

RAPPORT PROVISOIRE

TABLE RONDE SUR LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Portugal

Les Nouvelles Frontières du Constitutionnalisme

Vasco Pereira da Silva

I

Considérations Générales

Nouvelles Missions Publiques du Droit Constitutionnel Sans Frontières

D'un point de vue juridique¹, nous assistons aujourd'hui à l'émergence de nouvelles réalités fondamentales à l'échelle globale, européenne et nationale, qui ne peuvent manquer de s'inscrire dans une logique à plusieurs niveaux (PERNICE)², dans le cadre d'un droit constitutionnel et administratif sans frontières³.

En effet, en ces temps troublés, à la suite de la crise sanitaire Covid-19 et à la résurgence de la guerre en Europe et ailleurs (après l'invasion de l'Ukraine par la Russie et, aujourd'hui même, après la reprise du conflit entre Israël et le Hamas), nous assistons à l'apparition de nouveaux phénomènes publics qu'il faut comprendre et problématiser. Ainsi, nous assistons à l'émergence de sources constitutionnelles dans l'ordre juridique

¹ Le contenu de la première partie de ce texte est basé, avec les changements nécessaires, sur les récentes publications de l'auteur : VASCO PEREIRA DA SILVA, «Nouvelles Missions Publiques du Droit Constitutionnel et Administratif Sans Frontières», in CARLOS HERRERAS, «La Vocation du Juriste Universitaire – Mélanges à la Mémoire de Pierre-Henri Prétot». Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie », 2024, p. 211-222 ; VASCO PEREIRA DA SILVA, «Conclusions», in VASCO PEREIRA DA SILVA /JÖRN AXEL KÄMMERER/ DIANA-URANOVA GALETTA, «New Public Tasks in Times of Tension» (SIPE), Editoriali Scientifica, 2024, p. 324-346.

² INGOLF PERNICE, «Global Constitutionalism and the Internet: Taking People Seriously», in R. Hofmann & S. Kadelbach. (Eds.), «Law Beyond The State. Pasts and Futures» (p. 151-205), Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2016 ; INGOLF PERNICE, « The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action », Humboldt-Universität zu Berlin, WHI-Paper 2/09, <http://www.whiberlin.de/documents/whi-paper0209.pdf>.

³ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Direito Constitucional e Administrativo sem Fronteiras», Almedina, Coimbra, 2019.

global, ainsi que dans l'ordre juridique européen (par exemple, outre le traité de Lisbonne, d'autres avec un contenu matériel partiellement constitutionnel, comme « Next Generation EU »), aussi bien qu'au niveau des constitutions des États (à travers l'efficacité directe des traités et des PRR nationaux), ce qui accentuera l'émergence de nouvelles missions fondamentales⁴, soit par la transformation des précédentes (par exemple, dans le cas de la sécurité ou de la défense), soit par la création de nouvelles missions de l'État (par exemple, la numérisation). Il y a donc un mélange entre le nouveau et l'ancien contenu constitutionnel d'aujourd'hui, dans sa dimension multiniveau ou sans frontières, qui font émerger cinq principales missions publiques, à savoir : la défense et la cybersécurité, la santé, la lutte contre le changement climatique, la politique énergétique et la numérisation⁵.

1- Défense et Cybersécurité

La sécurité (intérieure et extérieure) est l'une des plus anciennes missions de l'État, mais elle revêt aujourd'hui à nouveau une importance capitale mondiale avec l'éclatement de la guerre en Europe, à la suite de l'invasion russe de l'Ukraine (à laquelle s'ajoute aujourd'hui la réactivation du conflit israélo-arabe, à la suite de l'attaque terroriste du Hamas). Par conséquent, la « nouvelle-vieille » mission publique de garantie de la défense n'est plus perçue uniquement du point de vue des États individuels, mais prend désormais une dimension sans frontières et doit être considérée dans sa triple dimension (nationale, européenne et mondiale).

Il en va de même pour les questions policières (terrorisme, haute criminalité, migrations internationales), qui sont également « nouvelles-vieilles » missions publiques, qui donnent maintenant lieu à de nouveaux défis pour les autorités publiques et à la recherche de solutions originales, également sans frontières, en mettant l'accent sur l'attention portée au nouveau phénomène de la cybersécurité.

⁴ VASCO PEREIRA DA SILVA, «I Piani Europei e Portoghesi per la Ripresa e la Resilienza e il futuro dell' Europa», in «Passagi Costituzionali», 2021, n. 2, p. 257-267.

⁵ Le XVIe Congrès de la SIPE (*Societas Iuris Publici Europei* - Association des professeurs de droit public d'Europe), qui s'est tenu à la Faculté de Droit de l'Université de Lisbonne, en juin 2023, a porté exactement sur le thème : « Nouvelles Missions Publiques en Période de Tension : (« New Public Tasks in Times of Tension »).

Ainsi, d'une part, si l'on peut parler, dans un certain sens, d'un « retour aux sources » du point de vue des questions constitutionnelles traditionnelles, d'autre part, la fonction renouvelée de défense intérieure et extérieure revêt une dimension radicalement moderne, qui se manifeste, entre autres, par sa dimension multilatérale ou sans frontières. La sécurité d'un pays (tant extérieure qu'intérieure) se pose à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de ses frontières nationales, puisqu'il est impossible de parler de la sécurité du Portugal sans parler de la sécurité européenne et de la sécurité mondiale (OTAN, Nations Unies), assumant ainsi une véritable dimension constitutionnelle multiniveau.

De nouvelles questions constitutionnelles et administratives actuelles sont ainsi apparues (discutées surtout au niveau du constitutionnalisme européen), telles que : L'OTAN a-t-elle sa place dans les constitutions nationales et dans la Constitution européenne (matérielle) ? Devrait-il y avoir une armée européenne autonome ou simplement une combinaison de différentes armées nationales ? La question des « réfugiés » ukrainiens est-elle une question nationale et/ou européenne – et pourquoi pas globale ? Ou comment la cybersécurité devrait-elle protéger les individus et les sociétés sans mettre en péril les droits fondamentaux ?

2– Santé

La santé est une autre des nouvelles missions publiques essentielles dans une ère post-COVID-19 et face à de nombreuses autres menaces sanitaires à venir⁶. En effet, il semble qu'il y ait toujours un « petit animal en révolte » contre l'agression humaine dans son habitat naturel, qui donne naissance à un nouveau virus, suivi d'une épidémie ou d'une pandémie. Et en effet, nous avons déjà eu les vaches folles, les oiseaux enrhumés, la grippe porcine, la folie des chauves-souris, la combinaison de chauves-souris infectées et de pangolins « hors norme »... De même qu'à l'avenir, les « révoltes » de la nature contre les agressions humaines qui détruisent ou perturbent la faune et la flore, générant de nouveaux virus et de nouvelles pandémies, auront tendance à se multiplier⁷.

⁶ Pour une explication plus détaillée de cette pandémie et d'autres, voir MARKS HONIGSBAUM, « O Século das Pandemias - Uma História de Contágios Globais : Da Gripe Espanhola à Covid-19 » (traduit de l'original par MARK HONIGSBAUM, « The Pandemic Century », WH Allen, UK), Vogais – 20/20 Editora, Lisbonne, 2021.

⁷ VASCO PEREIRA DA SILVA, « 5 Breves Notas sobre o Direito do Ambiente em Estado de Emergência », in « Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa- Lisbon Law Review (Número Temático: COVID-19 e o Direito) », LXI, 2020, n°. 1, p. 805-811 ; VASCO PEREIRA DA SILVA, « Four Short Notes

De plus, de nouveaux dangers et risques ne cessent d'apparaître, comme celui annoncé par des scientifiques de l'Université de Cambridge, qui préviennent que la fonte des glaces provoquée ou favorisée par le changement climatique pourrait réactiver de nouveaux virus figés depuis des temps immémoriaux, mais qui réapparaissent en force⁸, dans ce que les studios hollywoodiens pourraient appeler les « virus dinosaures ».

Et cette nouvelle mission de santé publique ne peut pas être réalisée uniquement à l'échelle nationale, mais prend de plus en plus une dimension sans frontières, dans laquelle les autorités et les politiques publiques nationales, européennes et mondiales doivent être combinées – comme nous l'avons vu récemment au cours de la période COVID-19, avec les actions conjointes des autorités sanitaires nationales, européennes et mondiales (il convient de noter l'importance de la coordination des mesures européennes et de l'OMS dans la coordination mondiale de la lutte contre la pandémie).

Il s'agit donc d'une nouvelle mission publique, déjà reconnue dans de nombreuses constitutions nationales (comme celle du Portugal⁹), mais qui prend aujourd'hui une nouvelle dimension à plusieurs niveaux (national, européen, global) ou sans frontières¹⁰. Il est donc nécessaire de poser les questions suivantes au Droit Constitutionnel et Administratif actuel, entre autres : La mondialisation de la protection de la santé constitue-t-elle un problème constitutionnel à plusieurs niveaux ? Quel est le rôle de l'Organisation mondiale de la santé dans la gouvernance des crises sanitaires mondiales ? Quel est le degré de globalisation, d'harmonisation et de flexibilité du Droit Administratif de la Santé aujourd'hui ?

and a Poem on Portuguese Environmental Law in “State of Emergency”» in *ELPIS v- Law Review* n°. 1 / 2020, in «10 to 15 Minutes on: The effect of the “corona virus” in Global, European and National Law», <http://www.elpisnetwork.eu/elpis-v-law-review-no-1-2020/>; VASCO PEREIRA DA SILVA, « Table Ronde : L'État d'Exception, Nouveau Régime de Droit Commun des Droits et Libertés ? Du Terrorisme à l'Urgence Sanitaire – Portugal », in INSTITUT LOUIS FAVOREU, « Annuaire Internationale de la Justice Constitutionnelle XXXV (2020) », Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2021, p. 527 ; VASCO PEREIRA DA SILVA, «Four Short Notes and a Poem on Portuguese Environmental Law», in GERMELMANN / PEREIRA DA SILVA, « International Legal Studies V », Nomos, Baden-Baden, 2021, p. 153-160.

⁸ Voir le « site » du « Centre for the Study of Existential Risks », de l'Université de Cambridge <https://www.cser.ac.uk/>. Voir aussi à « YouTube » le video de LUKE KEMP, « Foreseeing the End(s) of the World » https://www.youtube.com/watch?v=Y_yMemeSMkg.

⁹ RUI MEDEIROS, «Comentário (art. 64º CRP)», in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, «Constituição da República Portuguesa Anotada», I, 2. ed., Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1305-1322.

¹⁰ MARIA JOÃO ESTORNINHO / TIAGO MACIEIRINHA, «Direito da Saúde (Lições)», Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, mx. p. 9 e ss.

3– La Lutte Contre le Changement Climatique

Le changement climatique est aujourd’hui le « nouveau visage » de la question environnementale, qui a émergé dans le constitutionnalisme des années 1970 et qui se manifeste aujourd’hui surtout avec cette nouvelle configuration constitutionnelle. Cette nouvelle dimension de la question écologique est d’une importance capitale car, selon des études scientifiques, nous sommes confrontés à un risque civilisationnel, puisque si rien n’est fait pour parer aux effets catastrophiques prévisibles du changement climatique, la disparition possible de l’homme sur terre pourrait même se produire (voir l’étude de LUKE KEMP, de l’Université de Cambridge)¹¹.

Ainsi, depuis les années 1970, et plus encore aujourd’hui, il est logique de parler de constitutionnalisme vert pour désigner la consécration juridique de principes fondamentaux de nature écologique, ainsi que la consécration d’un droit fondamental à l’environnement, à la fois dans les textes constitutifs de l’ordre juridique global, dans la constitution européenne (matérielle) et aussi dans les constitutions nationales¹².

En fait, il existe une succession de sources de droit de l’environnement à l’échelle mondiale (certaines à un niveau général, d’autres à un niveau international régional, dotées d’une valeur juridique et d’une efficacité différentes) qui consacrent le droit humain/fondamental à l’environnement, dont voici quelques exemples : la « Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples », de 1967 ; le « Principe 1 » de la « Déclaration de Stockholm de la Conférence des Nations Unies sur l’Environnement Humain », de 1972 ; le « Protocole Additionnel à la Convention Américaine relative aux Droits de l’Homme dans le Domaine des Droits Économiques, Sociaux et Culturels (Protocole de San Salvador) », de 1988, art. 11 ; la « Convention européenne des droits de l’homme » (signée en 1950 et entrée en vigueur en 1953), qui d’accord avec

¹¹ LUKE KEMP, «Foreseeing the End(s) of the World», https://www.youtube.com/watch?v=Y_yMemcSMkg; LUKE KEMP / CATHERINE RHODES, «The Cartography of Global Catastrophic Governance», Centre for the Study of Existential Risk, Janeiro 2020, <https://www.cser.ac.uk/resources/cartography-global-catastrophic-governance/>

¹² VASCO PEREIRA DA SILVA, «Green Constitution : The Right to the Environment», in J. Cremades, C. Hermida C. (eds) «Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism». Springer, Cham., 2022, https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_160-1; VASCO PEREIRA DA SILVA, « Table Ronde : Constitution, Libertés et Numérique – Portugal », in INSTITUT LOUIS FAVOREU, «Annuaire international de la Justice Constitutionnelle XXXVI (2021)», Economica / Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2022, p. 455 et s. ; VASCO PEREIRA DA SILVA, «Los Derechos Fundamentales y la Constitución Digital», in F. BALAGUER CALLEJÓN / INGO SARLET, «Derechos Fundamentales y Democracia en el Constitucionalismo Digital», Arazandi, Cizur Menor (Navarra), 2023, p. 439-460.

l'interprétation « créative » de la « Cour européenne des droits de l'homme » consacre le droit fondamental à l'environnement, fondé sur les articles 2, 6 et 8 ; la « Convention d'Aarhus », de 1998, qui consacre les droits procéduraux fondamentaux d'information, de participation à la procédure et d'accès à la justice en tant que partie d'un droit (matériel) à l'environnement plus large (articles 4, 6, 7, 8, 9). Toutes ces sources de droit, de nature internationale générale ou régionale, certaines de nature conventionnelle, d'autres simplement déclaratives et proclamatrices (« hard law » et « soft law »), permettent déjà, à mon avis, de parler d'un « droit à l'environnement sans frontières », comme principe général implicite de l'ordre international, ou selon une logique alternative comme principe intégral du « ius cogens », ou encore comme « coutume internationale », en tant que pratique réitérée de l'ordre juridique international (d'un contenu plus générique que celui contenu dans les textes) qui va au-delà des différentes consécutions normatives (évoquées plus haut)¹³.

Au niveau de l'Union européenne, la « question constitutionnelle » prend une dimension différente en raison de l'émergence et de la consolidation d'un « espace juridique européen » autonome. En effet, l'intégration européenne a introduit un changement qualitatif par rapport aux phénomènes traditionnels de la coopération internationale, à savoir la création d'un « ordre juridique propre, combinant les sources communautaires – dont les normes, “reçues” par les ordres juridiques internes, jouissent d'un effet direct et d'une primauté sur celles des pays membres (...) – et les sources nationales »¹⁴.

En effet, dans le cadre de l'Union européenne, l'existence de règles et de principes fondamentaux sur la « répartition des compétences » (à la fois entre les institutions communautaires elles-mêmes, les unes par rapport aux autres, et entre elles et les institutions des États membres), ainsi que sur la garantie des droits fondamentaux (voir « La Charte européenne des droits fondamentaux »), constitue une véritable « Constitution européenne » (au moins au sens matériel), sans qu'il soit possible (ou nécessaire) de parler d'un « État européen »¹⁵. Dans cette optique, le traité de Lisbonne

¹³ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Green Constitution : The R. to the E.», cit., in Cremades J., Hermida C. (eds), «Encyclopedia of C. C.», Springer, Cham., 2022, https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_160-1

¹⁴ VASCO PEREIRA DA SILVA, «A Cultura a que Tenho Direito – Direitos Fundamentais e Cultura», Almedina, Coimbra, 2007, p. 45.

¹⁵ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Green Constitution : The R. to the E.», cit., in J. CREMADES, C. HERMIDA (eds) «Encyclopaedia of C. C.», cit., Springer, Cham., 2022, https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_160-1

peut et doit être considéré comme formant (en grande partie) la Constitution matérielle de l'Europe.

À cet égard, le traité de Lisbonne consacre des principes objectifs et des devoirs de préservation de l'environnement (voir l'article 191 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne), qui obligent les autorités publiques européennes et nationales à agir, tandis que l'article 37 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne consacre un droit fondamental à l'environnement. Ainsi, la Constitution européenne, en tant qu'ensemble de valeurs fondamentales pour l'organisation et l'action des pouvoirs publics au niveau européen et en tant qu'ensemble de droits fondamentaux pour les citoyens européens, consacre une protection objective et subjective de l'environnement¹⁶.

Il en va de même pour les Constitutions des États membres de l'Union européenne, qui consacrent au moins la protection objective générale de l'environnement, parfois aussi avec la consécration expresse du droit à l'environnement et à la qualité de la vie, comme c'est le cas au Portugal (voir l'article 66 de la CRP), tandis que dans d'autres cas encore, un tel droit fondamental est consacré par la jurisprudence créative des Cours constitutionnelles. En conséquence, les cours constitutionnelles ont joué (et continuent de jouer) un rôle fondamental dans la garantie et même la création (directe ou indirecte) d'un droit fondamental à l'environnement (comme cela semble s'être produit en Allemagne). Et, encore plus récemment, en ce qui concerne la décomposition du droit à l'environnement en un « droit fondamental à prévenir ou au moins à minimiser le changement climatique » qui en fait partie intégrante. À cet égard, voir la décision emblématique de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne sur le changement climatique (BVerfG, Ordonnance du premier Sénat du 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18 –, paras. 1-270). L'arrêt conclut que certaines des règles contenues dans la loi fédérale sur le changement climatique du 12 décembre 2019 « sont incompatibles avec les droits fondamentaux en ce qu'elles ne contiennent pas de dispositions sur l'actualisation des objectifs de réduction pour les périodes à partir de 2031 qui répondent aux exigences constitutionnelles »¹⁷.

¹⁶ VASCO PEREIRA DA SILVA, VASCO PEREIRA DA SILVA, «Green Constitution : The R. to the E.», cit., in J. CREMADES, C. HERMIDA (eds) «Encyclopaedia of C. C.», cit., Springer, Cham., 2022, https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_160-1

¹⁷ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Commentary to a Multilevel Court Decision for a Multilevel Public Law Professor. An Hommage to Jacques Ziller», in DIANE FROMAGE (ed.), «Jacques Ziller a European Scholar», European University Institute, Florence, 2022, p. 244.

Selon moi, cet arrêt pionnier et très novateur de la Cour Constitutionnelle allemande aborde cinq questions fondamentales, à savoir : 1) il considère le problème du changement climatique comme une question constitutionnelle sans frontières, en l'analysant dans une perspective à plusieurs niveaux, combinant les dimensions nationale, européenne et mondiale ; 2) il traite les droits de l'homme et les droits fondamentaux comme des réalités juridiquement identiques ; 3) il défend l'existence de la protection du droit fondamental à l'environnement, ainsi que la protection du droit contre le changement climatique dans la Constitution allemande ; 4) il conçoit le droit fondamental à l'environnement comme un droit d'action des entités publiques ; 5) il considère que le droit à l'environnement est un droit à/pour l'avenir, justifiant ainsi sa protection intertemporelle.

Il convient également de souligner que, bien qu'il s'agisse d'un arrêt rendu par une juridiction nationale – la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande – sur l'inconstitutionnalité d'une loi allemande, tout le reste semble être global. L'arrêt traite d'une question globale (la lutte contre le changement climatique) ; il applique des normes internationales (à savoir les accords de Paris) ; il établit le devoir des autorités allemandes d'agir pour protéger l'environnement dans la sphère internationale ; il accorde à des citoyens étrangers (à savoir un citoyen du Népal et un autre du Bangladesh, ne résidant pas en Allemagne) le droit de comparaître devant la Cour Constitutionnelle pour défendre leurs droits fondamentaux, considérant que ces droits sont également protégés par la Constitution allemande. Que faut-il de plus pour qualifier tout cela de jugement juridique global, ou plutôt de décision judiciaire à plusieurs niveaux, ou encore de jugement juridique sans frontières¹⁸ ?

C'est aussi un jugement ouvert sur l'avenir, puisqu'il affirme que le droit subjectif à l'environnement (et non une norme objective) est le meilleur moyen de garantir les droits des générations futures. Cela signifie qu'il est nécessaire de combiner les dimensions du passé, du présent et du futur pour protéger l'environnement, il est nécessaire de « protéger

¹⁸ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Commentary to a M. C. D. for a M. P. L. P.. An H. to J. Z.», cit, in DIANE FROMAGE (ed.), «Jacques Ziller a European Scholar», European University Institute, Florence, 2022, p. 245.

de manière dynamique les droits fondamentaux » (§ 5). Ou, comme le dit également la Cour, il faut une « protection intertemporelle de la liberté de l'avenir »¹⁹.

4. Politique énergétique (soutenable)

La politique énergétique, et en particulier la transition des combustibles fossiles vers les énergies durables et renouvelables, est également une mission publique autonome, même si elle est étroitement liée à la question environnementale. Cette mission verte fondamentale s'inscrit également dans une perspective constitutionnelle multiniveau ou sans frontières, puisqu'elle revêt une triple dimension nationale, européenne et mondiale.

Il s'agit à la fois d'une question structurelle, découlant de la recherche des solutions énergétiques les plus appropriées et les plus durables, et d'une question conjoncturelle de politique européenne commune en temps de guerre, qui est devenue encore plus pressante en raison de la forte dépendance de l'Europe – jusqu'à présent – à l'égard de l'énergie russe (en particulier en Europe centrale et orientale). D'où l'annonce récente, lors des derniers Conseils européens, d'un accord entre l'Espagne, le Portugal et la France sur le gazoduc entre Barcelone et Marseille, qui permettra la création d'un « corridor d'énergie verte ».

Mais s'il s'agit avant tout d'une question structurelle, il faut alors veiller à opter pour de véritables alternatives énergétiques vertes (comme celles qui résultent de l'utilisation de ressources naturelles telles que le soleil, le vent ou les vagues), et ne pas revenir à la vieille option de l'énergie nucléaire (qui ne peut en aucun cas être considérée comme verte).

Je pense donc qu'il y a un « problème d'idées fausses » dans le débat public actuel lorsque l'énergie nucléaire est qualifiée de verte, en adoptant ce que certains appellent une « conception éco-moderniste » (LUC FÉRRY)²⁰. De mon point de vue, une telle utilisation du terme « vert » n'est pas appropriée pour l'énergie nucléaire, car elle néglige deux questions : l'impossibilité d'un traitement soutenable des déchets nucléaires, aussi

¹⁹ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Commentary to a M. C. D. for a M. P. L. P.. An H. to J. Z.», CIT., in DIANE FROMAGE (ed.), «Jacques Ziller a European Scholar», European University Institute, Florence, 2022, p. 252 e 253.

²⁰ LUC FÉRRY, « Les Sept Écologies », Éditions de l'Observatoire, Paris. 2021. En spécial, sur les « éco-modernistes » voir p. 181-201.

bien que le risque de catastrophes naturelles ou humaines dans les installations nucléaires, qui peuvent avoir des effets dévastateurs (il suffit de regarder ce qui se passe aujourd'hui à la centrale atomique de Zaporija).

5- La numérisation des pouvoirs publics et l'e-gouvernement

La réalité numérique d'aujourd'hui revêt à la fois : a) une dimension verticale, en tant que nouvelle tâche publique qui, selon HOFFMAN-RHIEM, implique la « plus grande transformation de l'État démocratique moderne et de l'État de droit »²¹, d'autant plus dans une perspective sans frontières (ajouterais-je) ; b) une dimension horizontale, car elle est aussi un moyen, un outil essentiel pour l'application et l'exécution de toutes les autres tâches fondamentales.

En ce qui concerne les droits à l'information et les nouvelles technologies, dans le domaine du constitutionnalisme global, il existe une « Charte des Droits de l'Homme et des Principes pour l'Internet »²², créée par la « Coalition dynamique pour les droits et les principes de l'internet » du « Forum de la gouvernance de l'internet des Nations Unies ». Il s'agit donc d'un texte normatif, émanant d'un organe administratif mondial, faisant partie de l'Organisation des Nations Unies, composé d'une multitude de parties prenantes, allant de représentants de gouvernements et d'organes administratifs à des entreprises et des groupes de la société civile.

À mon avis, cette Charte de l'Internet, indépendamment de sa nature et de sa valeur formelle, a un contenu matériellement constitutionnel, qui nous permet de parler de « droits numériques fondamentaux sans frontières », comme un ensemble de « principes généraux implicites de l'ordre international ou global, prêts à être appliqués dans les relations privées et publiques, ainsi que mis en œuvre et contrôlés par les organes administratifs et les juges ». Ou, selon un autre raisonnement, « on peut également dire que ces droits à l'information numérique, découlant de principes juridiques implicites de l'ordre mondial, correspondent aux valeurs éthiques les plus profondes de la communauté internationale, et font donc partie de ce que l'on appelle la “version moderne” du *ius cogens*. Ou, d'une autre façon dogmatique, il est également possible de dire que ces droits

²¹ WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, « Innovation und Recht – Recht und Innovation. Recht im Ensemble seiner Kontexte », Möhr Siebeck, Tübingen, 2016, p. 1-6.

²² Ver https://drive.google.com/file/d/1dyhXJLCLKJ0v_0sUHHRNEaUzKzp2dFr_/view.

numériques fondamentaux sont le résultat (ou sont en cours d'élaboration procédurale) d'une "pratique coutumière internationale, d'un comportement répété avec la conviction générale de son obligation, qui va au-delà des textes juridiques (même lorsqu'ils en découlent)"²³.

Au niveau de la Constitution européenne, nous avons la "Charte des droits fondamentaux", qui consacre le droit à la protection des données à caractère personnel (article 8) et inclut également le droit d'accès et de rectification des données, ainsi que la garantie d'un contrôle par une autorité indépendante²⁴. La Charte européenne des droits fondamentaux fait partie de la "Constitution européenne" (du moins au sens matériel), mais il faut aussi considérer la "Déclaration des droits et principes numériques pour tous dans l'Union européenne", ou d'autres textes, formellement législatifs mais matériellement constitutionnels, qui établissent des droits fondamentaux en matière d'information et de nouvelles technologies²⁵.

En ce qui concerne le Portugal, l'article 35 de la Constitution consacre les droits fondamentaux dans le domaine de l'information et des nouvelles technologies. En effet, la version originale de 1976 se limitait à établir des droits relatifs aux archives manuelles, mais elle a été étendue aux archives numériques, suite aux révisions constitutionnelles de 1982, 1989 et 1997²⁶. Ainsi, la Constitution établit le "droit d'accès aux données informatisées" concernant les citoyens, qui peuvent "exiger leur rectification et leur mise à jour, ainsi que le droit de connaître la finalité à laquelle elles sont destinées" (article 35, n° 1, CRP) ; "la loi définit le concept de données à caractère personnel » et son régime juridique, en garantissant sa protection, 'notamment par le biais d'une autorité

²³VASCO PEREIRA DA SILVA, «The New World of Information and New Technologies in Constitutional and Administrative Law», in BUCK-HEEB / OPPERMANN, «Automatisierte Systeme», Beck, München, 2022, p. 425 e ss; VASCO PEREIRA DA SILVA, «Los Derechos Fundamentales y la Constitución Digital», in F. BALAGUER CALLEJÓN / INGO SARLET, «Derechos Fundamentales y Democracia en el Constitucionalismo Digital», Arazandi, Cizur Menor (Navarra), 2023, p. 439-460.

²⁴ Article 8 – (Protection des données à caractère personnel) : « 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

²⁵ Il s'agit notamment du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril sur le Règlement Général sur la Protection des Données (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?Uri=uriserv:OJ.L_.2015.310.01.0001.01.ENG) ; ; et de la Directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre sur le Code Européen des Communications Électroniques (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018L1972>).

²⁶ V. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, «Constituição Portuguesa Anotada», vol. I, 2^a. ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, « Constituição da República Portuguesa Anotada », Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 374.

indépendante” (n° 2) ; l’utilisation des données à caractère personnel est interdite. 2) ; l’utilisation de données personnelles de toute nature (convictions philosophiques ou politiques, appartenance à un parti ou à un syndicat, religion, vie privée, origine ethnique) est interdite, sauf “consentement exprès de la personne concernée” et autorisation légale avec “garanties de non-discrimination” ou pour des traitements statistiques (n° 3) ; “l’accès aux données personnelles de tiers est interdit, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi” (n° 4) ; “l’attribution d’un ‘numéro national unique aux citoyens” est interdite (n° 5) ; “le droit d’accès aux réseaux informatiques à usage public est garanti, la loi définissant le régime applicable aux flux transfrontaliers de données et les formes appropriées de protection des données à caractère personnel et d’autres données dont la sauvegarde est justifiée pour des raisons d’intérêt national” (n° 6) ; ce régime juridique est étendu à la protection des “données à caractère personnel contenues dans les fichiers manuels” (n° 7). Cette réalité constitutionnelle a également été complétée par une “Charte des Droits de l’Homme à l’Ère Numérique”, qui est formellement une loi ordinaire, mais avec un contenu constitutionnel matériel, qui régleme les droits fondamentaux numériques du point de vue de leur relation avec d’autres droits ou principes fondamentaux.

Mais les défis sont encore plus grands en ce qui concerne le Droit Administratif. En effet, “les nouvelles possibilités de réalisation des technologies modernes d’information et de communication électroniques ouvrent de nouvelles dimensions, jusqu’ici inimaginables, à l’activité de l’administration publique”, notamment en ce qui concerne “le traitement électronique des données et la communication basée sur l’Internet” (MAURER/WHALDHOFF). On est ainsi passé de la simple “utilisation de l’électronique” (“Elektronisierung”), ou du simple “traitement automatisé des données” par les institutions publiques, à une nouvelle étape de “numérisation de l’administration” et de “tous les domaines de la vie”, donnant naissance à un véritable “e-gouvernement” (MAURER/WHALDHOFF)²⁷.

Les défis posés par les réalités de notre temps sont toujours plus grands et exigent un effort permanent de transformation et de reconstruction de la Loi e du Droit. Et cet effort

²⁷ MAURER / WHALDHOFF, «Allgemeines Verwaltungsrecht», 20^e ed., C. H. Beck, München, 2020, p. 502-503.

doit aussi inclure la reconstruction des “nouvelles-vieilles” missions publiques d’un Droit Constitutionnel et Administratif Sans Frontières, comme on a essayé de faire.

II

Droits et Devoirs

La Relation Juridique Constitutionnelle

Droits et devoirs

La relation juridique constitutionnelle

De mon point de vue, les droits et devoirs fondamentaux doivent être compris aujourd’hui de manière interconnectée et intégrée, comme l’envers et l’endroit des positions subjectives actives et passives dans le cadre des relations juridiques constitutionnelles. Par conséquent, pour comprendre les transformations des droits et devoirs fondamentaux dans le contexte du droit constitutionnel moderne sans frontières, je pense qu’une bonne “clé de lecture” consiste à relier les deux figures à l’idée de l’État et de la Constitution, en utilisant l’idée de “générations” de droits fondamentaux. En ce sens, les générations de droits fondamentaux seraient la manifestation de l’historicité de la dignité de la personne humaine dans chacune des étapes de l’évolution de l’État et de la Constitution, notamment à travers la correspondance entre les “droits de la première génération” et les modèles de l’État et de la Constitution libérale, ceux de la “deuxième génération” et ceux de l’État et de la Constitution sociale et ceux de la “troisième génération” avec ceux de l’État et de la Constitution post-sociale.

Cependant, pour parler de générations de droits fondamentaux, il faut d’abord clarifier ce que l’on entend par chacun de ces termes, afin d’éviter le “bruit de communication” résultant de l’attribution de significations différentes (et dans certains cas même antagonistes) à une dénomination (apparemment) commune. Ainsi, “à mon avis, parler de générations de droits de l’homme peut être une notion équivoque, si elle est utilisée dans le sens déterministe d’une évolution de stades inférieurs à des stades plus développés, qui se remplacent les uns les autres – c’est-à-dire, en termes métaphoriques,

si l'on considère cette question comme un phénomène de 'lutte des générations'. De même, elle peut être une notion incorrecte si elle est comprise dans un sens objectiviste, considérant que les 'nouvelles' générations ont atteint un niveau de développement supérieur à celui des générations précédentes"²⁸.

En outre, il existe également différents "arbres généalogiques" en ce qui concerne les droits fondamentaux. Par exemple, certains font la distinction entre "les droits de liberté, les droits d'accomplissement (égalité) et les droits de solidarité". Ces derniers, qui incluent le droit au développement, le droit au patrimoine commun de l'humanité, supposent le devoir de collaboration de tous les États et non seulement l'action active de chacun d'entre eux, et comportent une dimension collective qui justifie une autre appellation des droits en question : les droits des peuples » (CANOTILHO). Il y a aussi ceux qui se réfèrent à quatre générations de droits fondamentaux, comprenant que « la première serait les droits de liberté (...), la deuxième serait les droits démocratiques de participation politique, la troisième serait les droits sociaux et des travailleurs, la quatrième serait les droits des peuples » (CANOTILHO)²⁹.

Pour ma part, je ne me reconnais pas dans ces « familles » de droits fondamentaux et je ne pense pas qu'il soit juste de dresser leur « arbre généalogique ». Pour moi, les droits fondamentaux (comme tous les autres droits subjectifs) sont des positions juridiques au profit de personnes spécifiques et déterminées (bien qu'elles puissent être considérées aussi bien individuellement qu'en tant que membres d'un groupe), ce ne sont pas des réalités objectives sans sujet(s), appartenant à tout le monde et à personne – comme la chanson portugaise pour enfants sur les « colombes de Catarina », qui « vont de main en main et appartiennent à celui qui les attrape ». Les droits objectifs ne doivent pas être confondus avec les droits subjectifs, car, comme l'écrit HENKE, « le droit qui existe indépendamment de ma personne (...) est, bien sûr, quelque chose de différent de mon droit, que j'ai par rapport à quelqu'un d'autre »³⁰. Ainsi, la solidarité, le développement, la protection du patrimoine commun de l'humanité, entre autres, sont des principes objectifs essentiels de l'ordre juridique international, mais ce ne sont pas des droits de

²⁸ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Verde C. de D.-L. de D. do A.», cit., p. 22. Voir JOHN RAWLS, « O Direito dos Povos » (tradução), Martins Fontes, São Paulo, 2001, mx. páginas 102 e seguintes.

²⁹ GOMES CANOTILHO, «Direito Constitucional e Teoria da Constituição», 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2003, página 386.

³⁰ WILHELM HENKE, «Das subjektive Recht im System des oeffentlichen Rechts», in «Die oeffentliche Verwaltung», n.º 17, Agosto de 1980, página 622.

l'homme ; ils font partie du droit objectif et créent des tâches pour l'État et les organisations publiques, mais ils ne confèrent pas de droits subjectifs aux individus.

Après avoir clarifié ces « questions de famille », je pense qu'il est toujours utile d'utiliser le terme générations de droits fondamentaux. En effet, parler de générations de droits de l'homme est un concept utile si elles sont considérées comme des moments historiques dans la réalisation des droits des individus. Les générations représenteraient ainsi la dimension de l'historicité des droits de l'homme, montrant comment la matrice commune de ces positions subjectives se matérialise dans le temps, conduisant à l'approfondissement et au développement progressifs des moyens de réaliser la dignité de la personne humaine. De même, comprises de cette manière, les générations successives de droits ne mettent pas en péril l'héritage historique des précédentes ni n'entendent se substituer les unes aux autres, de même qu'elles ne perdent pas leur dimension individuelle, mais constituent plutôt des étapes successives d'approfondissement et de développement des droits de l'homme. Pour reprendre la métaphore précédente, il ne s'agit pas d'un phénomène de « lutte » ou de « confrontation », mais de la « coexistence de générations » de droits de l'homme.

Ainsi, selon l'« arbre généalogique » que je propose, reliant les générations de droits et les modèles d'État et de Constitution, il convient de considérer ce qui suit :

1) Avec le modèle de l'État libéral, dans le cadre d'une philosophie non interventionniste des pouvoirs publics dans la vie de la société, on regarde la première génération de droits de l'homme, qui comprenait les libertés individuelles et les droits civils et politiques (par exemple, la liberté d'expression, la liberté de religion, le droit à la propriété privée, le droit de vote). L'enjeu était la protection des individus contre l'État, qui obligeait les pouvoirs publics à s'abstenir dans la sphère des personnes garanties par les droits fondamentaux ;

2) Avec l'État-providence, qui prend une dimension de prestataire en assumant des tâches dans les domaines économique, social et culturel, la deuxième génération de droits de l'homme émerge, correspondant aux droits sociaux (par exemple le droit au travail, à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation). Il s'agit désormais d'assurer la protection des individus par l'action de l'État, réalisée surtout par la fonction administrative. En même temps, cette nouvelle génération de droits s'accompagne de la transformation des droits politiques (nés dans la génération précédente), qui sont maintenant généralisés à tous les

citoyens, à travers la consécration du suffrage universel, conduisant à « l'élargissement du public politique » typique de la « société technique et de masse » (ROGÉRIO SOARES)³¹ ;

3) Avec « l'État post-social dans lequel nous vivons, dans le cadre d'une logique constitutive et infrastructurelle, visant à créer les conditions de la collaboration des entités publiques et privées, une troisième génération de droits de l'homme apparaît dans de nouveaux domaines de la vie de la société, tels que l'environnement et la qualité de vie, la protection individuelle en relation avec l'informatique et les nouvelles technologies, la protection de la vie et de la personnalité face à la génétique, de même que les garanties procédurales individuelles sont également incluses dans cette catégorie. Cette génération comprend, entre autres, le droit à l'environnement, à la qualité de vie, à l'accès aux bases de données, à la préservation du patrimoine génétique, à la participation et à l'audition dans la procédure, à l'accès au droit et à la protection juridique, afin de garantir la protection pleine et effective des droits des individus. Il s'agit, une fois de plus, de revenir à l'idée de la protection de l'individu contre le pouvoir, en insistant sur l'idée de la défense des personnes contre les nouvelles menaces des entités publiques et privées, sans que cela ne remette en cause la nécessité de garantir les droits également par l'action de l'État³².

Cette succession « générationnelle » a impliqué des changements quantitatifs et qualitatifs dans la notion de droits fondamentaux, qui ont conduit à la fois à leur expansion et à leur transformation. Ainsi, d'une part, de nouveaux droits fondamentaux ont été « découverts », soit dans toutes ces situations nouvelles où la dignité de la personne humaine est confrontée à des menaces graves et distinctes (jusqu'alors inconnues ou insignifiantes) nécessitant une protection juridique au niveau constitutionnel, soit à la suite de la « décomposition » ou de la « recomposition » de droits fondamentaux « classiques » qui en engendrent d'autres, soit en raison de la densification et de la mutation en protection subjective de règles jusqu'alors simplement destinées à la protection (ou à la garantie) objective. D'autre part, il y a eu un changement dans la notion même (dès l'origine) de droits fondamentaux, puisqu'aujourd'hui (après trois générations – et qui sait combien d'autres à venir ?) ils ne se limitent plus aux libertés traditionnelles, mais comprennent

³¹ ROGÉRIO SOARES, «Direito Público e Sociedade Técnica», Coimbra, Atlântida, 1969.

³² VASCO PEREIRA DA SILVA, «Verde C. de D.-L. de D. do A.», cit., p. 23 e 24. Voir aussi VASCO PEREIRA DA SILVA, « Em Busca do Ato Administrativo Perdido », Almedina, Coimbra, p. 43 et s.

aussi des droits de prestation de services et des droits de participation (droits procéduraux).

Ainsi, si les droits fondamentaux peuvent encore être compris comme des “droits de défense” contre les agressions illégales, cette “défense” ne peut plus être considérée dans un sens purement négatif, résultant de simples abstentions de l’action de l’État, mais implique également l’existence de services (très divers) fournis par des organismes publics et la consécration de garanties de participation et de procédure, de même que cette “défense” n’est pas seulement dirigée contre des organismes publics, mais également contre des particuliers.

Il s’ensuit que les concepts de droits et de devoirs fondamentaux s’entremêlent et se confondent, dans la mesure où les droits fondamentaux peuvent correspondre à des devoirs de comportement de la part des autorités publiques, dans le cadre d’une relation juridique constitutionnelle. De même que les devoirs fondamentaux des citoyens, de nature objective (par exemple le devoir fondamental des individus de préserver, défendre et mettre en valeur le patrimoine culturel, tel qu’énoncé à l’article 78, paragraphe 1, de la CRP), doivent être considérés comme faisant partie d’un “concept-cadre” de droits fondamentaux (H. BAUER)³³, au contenu “complexe”, qui comprenne aussi des “devoirs-pouvoirs” ou des “pouvoirs fonctionnels”. Par conséquent, ces devoirs doivent toujours s’inscrire dans le cadre de “relations juridiques de droits fondamentaux”, au contenu plus large, constituées d’une multiplicité de positions actives et passives, organisées selon une logique de bilatéralité, voire de multilatéralité.

Les droits fondamentaux doivent donc être caractérisés comme des notions juridiques complexes et diverses, mais sans perdre leur unité et leur identité, découlant de la protection constitutionnelle d’un aspect particulier de la dignité humaine. Il s’agit donc de “concepts-cadres” ou de “statuts”, qui combinent des dimensions négatives et positives, subjectives et objectives, et qui peuvent également se décliner en d’autres droits (ou “sous-droits”), facultés, pouvoirs, devoirs des entités publiques ou des responsables des particuliers, tâches publiques, principes juridiques d’action, etc.

Pour résumer provisoirement, le changement de générations implique un élargissement et une “mise à jour” du concept de droits fondamentaux. Et cette reconstruction juridique

³³ HARTMUT BAUER, «Geschichtliche Grundlage der Lehre vom subjektiven öffentlichen Rechte», Duncker & Humblot, Berlin, 1986.

du concept de droits fondamentaux vise à considérer que la protection (ou “défense”) qu’ils garantissent s’effectue simultanément à travers les dimensions respectives de l’“abstention”, de la “prestation” et de la “participation”, et qu’elle s’applique aux destinataires publics et privés.

Mais cet effort d’élargissement et de reconstruction juridique de la théorie des droits fondamentaux, qui prouve la complémentarité des dimensions historique et axiologique, permet de souligner l’unité renouvelée de la catégorie des droits fondamentaux à deux niveaux :

1) L’identité axiologique de tous les droits fondamentaux. Qu’ils soient de la première, de la deuxième ou de la troisième génération, les droits fondamentaux constituent la réponse juridico-constitutionnelle appropriée au problème de la protection de la dignité de la personne humaine, qui évolue (dans le temps et dans l’espace) en fonction des nouvelles agressions et des nouveaux défis posés par la vie sociale ;

2) L’identité structurelle de tous les droits fondamentaux, puisqu’ils peuvent tous être caractérisés, d’un point de vue juridique, par un aspect négatif et un aspect positif, ainsi que par une dimension subjective et une dimension objective.

En ce qui concerne l’identité structurelle, l’aspect négatif est apparu avec la première génération de droits fondamentaux, conçus comme des “libertés” ou des droits à s’abstenir de toute agression de l’État, mais ce “droit de défense” contre les agressions publiques dans la sphère constitutionnellement protégée continue d’être parfaitement logique (et de se produire) lorsqu’il s’agit des droits de la deuxième ou de la troisième génération. En effet, “il peut y avoir une agression de l’État qui viole le droit fondamental lorsqu’il s’agit du droit de propriété (par exemple, une déclaration illégale d’utilité publique d’un bâtiment) ou du droit au travail (par exemple, des décisions discriminatoires fondées sur le sexe dans l’accès ou la promotion dans le domaine de la fonction publique), ainsi que du droit à l’environnement (par exemple, une déclaration illégale d’utilité publique d’un bâtiment)”. Le droit à l’environnement (par exemple, une déclaration illégale d’utilité publique pour un bâtiment) ou le droit au travail (par exemple, des décisions discriminatoires fondées sur le sexe dans l’accès ou la promotion dans la fonction publique), ou le droit à l’environnement (par exemple, un permis environnemental illégal accordé à une industrie produisant des produits toxiques) ». C’est pourquoi tout droit fondamental, quelle que soit sa « date de naissance » ou la

« génération » à laquelle il appartient, comporte toujours un aspect négatif, qui oblige les entités publiques à s'abstenir d'agressions susceptibles de mettre en péril la position subjective de l'avantage protégé par la Constitution.

En termes symétriques, si l'aspect positif des droits fondamentaux – qui oblige les autorités publiques à fournir des services, ou la coopération entre ces dernières et les parties privées pour les réaliser – est né avec les droits de deuxième et troisième génération, il est aujourd'hui tout aussi nécessaire de garantir les droits de première génération. En effet, même les droits fondamentaux « classiques » ou de première génération ne dépendent pas de la simple abstention de l'État (...), mais impliquent également la collaboration de l'État à leur réalisation. Les droits de première génération exigent également que les autorités étatiques créent les conditions de leur réalisation, par l'action des organes législatifs, administratifs et judiciaires (par exemple, le droit de vote ne peut être réalisé sans les lois électorales, l'inscription, les élections et la présentation des résultats, de même que le droit de propriété dépend, pour sa réalisation, non seulement des règles juridiques, mais aussi de l'action des autorités publiques – police, tribunaux, garanties et procédures administratives, garanties d'accès à la justice et aux procédures judiciaires...). C'est pourquoi, du point de vue de sa structure juridique, tout droit fondamental, quelle que soit la génération dans laquelle il est inclus, a toujours aussi un aspect positif, qui nécessite l'intervention et la collaboration des autorités publiques pour le réaliser.

Cependant, la nécessité pour les autorités publiques d'agir afin de réaliser les droits fondamentaux n'est pas toujours la même. Il convient de distinguer les cas où les droits fondamentaux imposent aux autorités publiques d'adopter une ligne de conduite déterminée, dont le contenu est (en tout ou en partie) prédéterminé par la Constitution (en termes équivalents à ceux du pouvoir contraignant ou du « pouvoir discrétionnaire réduit à zéro » en droit administratif), ce qui correspond à la dimension subjective de ces droits – « les droits fondamentaux en tant que droits subjectifs » – ; d'autres cas où la nécessité d'adopter des comportements ou de prendre des mesures pour les mettre en œuvre est cependant laissée à l'appréciation des autorités publiques, en fonction de leur « marge d'appréciation » et de « décision » (en termes équivalents au pouvoir discrétionnaire du droit administratif) ou de la « réserve du possible » (comme le disent souvent les constitutionnalistes), situation qui correspond à la dimension objective des droits

fondamentaux – « les droits fondamentaux en tant que structures objectives de la société ».

C'est pourquoi, du point de vue de leur structure juridique, tous les droits fondamentaux sont identiques, puisqu'ils ont tous un côté négatif, impliquant un droit de défense contre les agressions publiques, en même temps qu'un côté positif, qui oblige les autorités publiques à agir pour les réaliser (ce qui peut correspondre soit à des droits subjectifs des individus, soit à des tâches de nature objective). En outre, il est curieux de voir comment chacune des générations de droits fondamentaux a non seulement élargi le catalogue des droits, mais a également contribué à enrichir la structure juridique respective – la première génération a mis l'accent sur la dimension négative des droits, la deuxième génération sur leur dimension positive de nature prestataire, et la troisième génération sur leur dimension positive de nature participative ou collaborative. Mais indépendamment de l'accent mis sur l'un ou l'autre des aspects du contenu respectif par chacune des générations de droits, le fait est qu'aujourd'hui, tous les droits fondamentaux présentent simultanément toutes ces caractéristiques (bien qu'à un degré différent), possédant la même identité structurelle (complexe), qui est le résultat de l'enrichissement juridique apporté par l'évolution historique.