



Tous droits réservés

LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX

Séance 3 - Les courants critiques des droits et libertés

I. Les critiques féministes des droits.....	2
II. La critique marxiste des « droits de l'homme ».....	5
III. Les critiques réalistes des droits	7
IV. Les autres critiques des droits.....	9
A) La critique individualiste des droits	10
B) La critique relativiste des droits.....	10

Plusieurs courants intellectuels ont formulé des critiques à l'encontre des fondements et des conséquences idéologiques liés à la proclamation des droits. Ces critiques peuvent porter sur le contenu des droits, sur leurs modalités de consécration ou encore sur leurs conséquences. Les principales sont les critiques féministes, la critique marxiste et les critiques réalistes.

I. Les critiques féministes des droits

Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne (morceaux choisis) :

« Les mères, les filles, les sœurs, représentantes de la Nation, demandent à être constituées en Assemblée nationale. Considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de la femme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaltérables et sacrés de la femme [...]. En conséquence, le sexe supérieur en beauté comme en courage dans les souffrances maternelles reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de la femme et de la citoyenne :

Article 1 La femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits [...].

Article 2 Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de la femme et de l'homme. Ces droits sont : la liberté, la prospérité, la sûreté et surtout la résistance à l'oppression.

Article 3 Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation, qui n'est que la réunion de la femme et de l'homme [...].

Article 4 La liberté et la justice consistent à rendre tout ce qui appartient à autrui ; ainsi l'exercice des droits naturels de la femme n'a de bornes que la tyrannie perpétuelle que l'homme lui oppose [...].

Article 6 La loi doit être l'expression de la volonté générale : toutes les citoyennes et citoyens doivent concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation ; elle doit être la même pour tous ; toutes les citoyennes et citoyens étant égaux à ses yeux doivent être également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités, et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents [...]

Article 10 Nul ne doit être inquiété pour ses opinions [...]; la femme a le droit de monter sur l'échafaud, elle doit également avoir celui de monter à la tribune, pourvu que ses manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la loi [...]

Article 13 Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, les contributions des femmes et des hommes sont égales ; elle a part à toutes les

corvées, à toutes les tâches pénibles, elle doit donc avoir de même part à la distribution des places, des emplois, des charges, des dignités et de l'industrie [...].

Article 16 Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. La constitution est nulle si la majorité des individus qui composent la Nation n'a pas coopéré à sa rédaction.

Article 17 Les propriétés sont à tous les sexes réunis ou séparés [...] ».



À retenir : En continuité des écrits d'Olympe de Gouges, les critiques féministes du droit reposent sur plusieurs arguments et revendications.

1. Premièrement, la revendication d'une égalité des droits entre les femmes et les hommes (égalité des droits, égalité devant la loi – voir fiche 9). Ce processus d'obtention de l'égalité des droits entre les femmes et les hommes est désormais achevé en France, mais il demeure récent :
 - **Ordonnance du 21 avril 1944** qui accorde le droit de vote aux femmes ;
 - **Alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946** : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » ;
 - Ce processus d'obtention de l'égalité des droits n'est toutefois pas achevé dans de nombreux ordres juridiques.
2. Deuxièmement, la dénonciation d'une construction genrée du droit. Le droit véhicule parfois une conception genrée et un travail de déconstruction semble alors nécessaire :
 - Cela peut être lié à la terminologie employée.



Exemple : La cristallisation des droits et libertés autour de la notion de « droits de l'Homme », qui est androcentrique.



Exemple : Le recours à la notion de « bon père de famille » en droit civil jusqu'en 2014.

- Cela peut être lié au contenu du droit et des devoirs imposés.



Exemple : La conception du devoir conjugal (c'est-à-dire l'exigence de rapports sexuels réguliers dans le cadre du mariage) rattaché à l'**article 215 du Code civil** (« Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ») qui brouille la frontière avec les violences sexuelles/viols conjugaux de la part de l'époux en l'absence de consentement.

3. La nécessité d'une compensation des inégalités par le droit (rôle proactif). Considérant les biais sexistes sociétaux, sociologiques, un droit « neutre » ne permet pas de corriger les inégalités au sein d'une société structurellement androcentrique. Il faut donc que le droit joue un rôle actif pour permettre l'égale jouissance effective des droits – et non plus la seule égale titularité des droits :

- Il y a d'abord des phénomènes structurels qui ne sont pas pris en compte par le droit. L'apparente neutralité du droit est alors problématique.



Exemple : La faible prise en compte du travail non rémunéré comme le « care » (soin des personnes vieillissantes, des enfants, gestion de la vie familiale), essentiellement assumé par les femmes. Cela engendre une précarité et une dépendance économique de ces dernières en raison d'une absence de prise en compte de l'assignation genrée des rôles sociaux.

- Il y a également une absence d'aménagement du cadre de l'entreprise, publique ou privée. Le droit devrait favoriser l'aménagement des structures.



Exemple : Aménagement du temps de travail, des conditions d'emploi (par exemple, pour l'allaitement), des structures (crèches sur les sites des grandes entreprises, publiques comme privées).

- Il y a encore une insuffisante protection des femmes par le droit contre certains phénomènes.



Exemple : Le harcèlement au travail (une femme sur cinq). 95 % ne portent pas plainte (notamment par crainte des représailles). Cela exige de sécuriser l'emploi des femmes.



Exemple : Les discriminations indirectes (voir fiche 9).

II. La critique marxiste des « droits de l'homme »

Comme son nom l'indique, la critique marxiste a été formulée par **Karl Marx (1818-1883)**, notamment dans un passage de son **article de 1844** « Sur la question juive ». Journaliste, philosophe, économiste et sociologue allemand, Karl Marx est considéré comme une figure de proue du socialisme et du communisme, père du matérialisme historique (c'est-à-dire de l'analyse de l'histoire par le biais des rapports sociaux, notamment des rapports de domination entre classes sociales) et de l'analyse critique du capitalisme. Il est coauteur avec Friedrich Engels du *Manifeste du Parti communiste* (**1848**), auteur de la *Critique de l'économie politique* (**1859**) puis du *Capital* (**1867**).



À retenir : Sa critique des droits et libertés cible en priorité la conception française des droits véhiculée par les DDHC, notamment la **DDHC de 1793** qu'il cible dans son article. Elle s'articule autour de trois grands arguments.

1. Il critique d'abord la distinction qui est faite entre les « droits de l'Homme » et les « droits du citoyen » :
 - Pour Marx, l'individu dépolitisé, c'est-à-dire l'« Homme » abstrait de la **DDHC**, n'existe pas. Il rejette la conception individualiste des **DDHC** au profit d'une conception holiste de classe.
 - « *Constatons avant tout le fait que les "droits de l'homme", distincts des "droits du citoyen", ne sont rien d'autre que les droits du membre de la société bourgeoise, c'est-à-dire de l'homme égoïste, de l'homme séparé de l'homme et de la communauté* ».
2. Il dénonce surtout le rôle actif des « droits de l'Homme » dans le maintien d'une domination de la classe bourgeoise sur la classe prolétaire. Il désapprouve la définition retenue de la liberté individuelle formulée par les **DDHC** (« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ») :
 - Marx : « *C'est cette liberté individuelle, avec son application, qui forme la base de la société bourgeoise. Elle fait voir à chaque homme, dans un*

autre homme, non pas la réalisation, mais plutôt la limitation de sa liberté ».

- La liberté réside davantage selon lui dans l'émancipation de la classe prolétaire des rapports de domination, de l'appareil de production et des logiques économiques capitalistes. Elle se fait nécessairement au détriment des membres de la classe bourgeoise dont les intérêts sont antagonistes.
- Définir la liberté comme le font les **DDHC (1789, 1793)**, c'est permettre le maintien d'un rapport de domination et donc empêcher la liberté.

Il désapprouve évidemment la conception retenue du droit de propriété :

- Marx : *« Le droit de propriété est donc le droit de jouir de sa fortune et d'en disposer "à son gré", sans se soucier des autres hommes, indépendamment de la société ; c'est le droit de l'égoïsme ».*
- Il conçoit le droit de propriété comme un moyen d'asservissement, de privation du capital technique notamment. Il s'agit par ailleurs d'un obstacle majeur à la collectivisation des moyens de production qui est son projet politique, fondé en somme sur la violation du droit de propriété privée.

Il critique enfin le droit à la sûreté :

- Marx : *« La sûreté est la notion sociale la plus haute de la société bourgeoise, la notion de la police : toute la société n'existe que pour garantir à chacun de ses membres la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés. [...] La sûreté est plutôt l'assurance de l'égoïsme ».*
- La sûreté permet le *statu quo* et le maintien d'un état de domination d'une classe par une autre, qui empêche la réquisition des moyens de production et la révolution prolétarienne.
 - En clair : *« La révolution n'est pas un dîner de gala ; [...] La révolution, c'est un soulèvement, un acte de violence par lequel une classe en renverse une autre »* (**Mao Zedong, Le petit livre rouge, 1966**).

3. Il considère de surcroît que la consécration des « droits de l'Homme » est un leurre :

- Les « droits de l'Homme » contribuent à bâtir l'espoir d'une émancipation prochaine pour les prolétaires.
- Or, l'illusion créée par les droits de l'Homme se mue en leurre dès lors qu'ils ne sont pas en mesure de permettre l'émancipation et de renverser la situation de domination de la classe bourgeoise.
- L'utilité des « droits de l'Homme » est en quelque sorte fonction du degré d'asservissement et de domination des prolétaires. Les droits de l'Homme n'ont une valeur axiologique que dans le cadre de cette situation fondamentalement inégalitaire.

III. Les critiques réalistes des droits

Plusieurs auteurs ont insisté en complément des critiques féministes et de la critique marxiste sur l'insuffisance des droits et libertés. Parce qu'elles font preuve d'un certain pragmatisme, on évoque parfois un courant des « critiques réalistes » des droits et libertés.



À retenir : Ce courant critique se fonde sur trois principaux arguments.

1. Les « droits de l'Homme » seraient premièrement **idéels, illusoires et vides de sens**. La proclamation des droits ne suffit pas à les réaliser :
 - L'**article 1 de la DDHC** a beau proclamer que « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », les individus ne sont pas des êtres abstraits, mais des êtres situés, qui naissent et demeurent inégaux en capacités en fonction du contexte dans lequel ils sont enchâssés. Nombreux sont assujettis en raison de leurs conditions d'existence.
 - L'**article 4 de la DDHC** a beau proclamer la liberté de tout individu, le pouvoir de nuisance de l'État à l'encontre de la liberté individuelle des citoyens n'en est pas réduit pour autant sans garanties complémentaires. La proclamation est purement rhétorique, fictive.
 - Les « droits de l'Homme » de deuxième et troisième générations sont particulièrement irréalistes.
 - *Quid* du droit au travail face au chômage de masse, du droit à la santé et du coût que sa garantie implique, du droit à un environnement sain ou du droit à la paix ?

2. Les « droits de l'Homme » sont **imprécis**. Or, les préciser revient nécessairement à en limiter la portée, à les vider de leur substance et à reconnaître leur caractère non absolu, relatif :

- La plupart des proclamations des « droits de l'Homme » sont accompagnées d'une réserve qui est susceptible d'en neutraliser complètement la portée.



Exemple : **Article 4 de la DDHC de 1789** : « L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ». Quelles sont ces « bornes » ?



Exemple : **Article 10 de la DDHC** : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Comment est défini l'« ordre public » ? Qui le définit ? De sa définition dépend l'étendue de la liberté d'opinion.

- Ces réserves peuvent par ailleurs être extrêmement nombreuses, ce qui réduit d'autant l'exercice de la liberté en question.



Exemple : **L'article 10, alinéa 2, de la Convention EDH** garantit la liberté d'expression sauf en cas d'atteinte « à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

- Par conséquent les « droits de l'Homme » s'accommodent de restrictions. Ils ne sont pas absolus, mais relatifs et rien ne permet ni de prévoir ni de véritablement limiter l'ampleur de ces restrictions.

3. De plus, les « droits de l'Homme » sont souvent contradictoires et il existe des conflits entre les valeurs et les obligations juridiques qu'ils véhiculent :

- Par essence, il existe un conflit entre les « droits civils et politiques » (ou droits de l'Homme de première génération) et les « droits économiques, sociaux et culturels » (ou droits de l'Homme de deuxième génération).



Exemple : Réaliser le droit au logement peut exiger des réquisitions de logements, contrares au droit de propriété et à la libre disposition des biens.



Exemple : Garantir le droit à la santé ou à l'éducation peut impliquer de collecter l'impôt, ce qui peut s'apparenter à une spoliation partielle des biens et donc à une atteinte – même considérée justifiée – au droit de propriété.

- Il peut également exister des conflits entre les droits au sein des mêmes générations de droits.



Exemple : Quel droit doit-on faire primer entre le droit à la vie du fœtus et la liberté individuelle de la mère qui choisit de librement disposer de son corps en ayant recours à un avortement ?



Exemple : La liberté d'entreprendre peut-elle justifier d'imposer un devoir de neutralité religieuse à ses salariés qui serait contraire à la libre manifestation de leurs convictions religieuses et à leur liberté de conscience ?

IV. Les autres critiques des droits

D'autres critiques ont encore été adressées à la conception des droits et libertés. Les critiques relativiste et individualiste méritent notamment d'être soulignées.

A) La critique individualiste des droits



À retenir : La critique « individualiste » porte principalement sur les droits économiques, sociaux et culturels. Ces derniers sont conçus comme liberticides dans la lignée de la pensée politique de Friedrich Hayek pour qui ces droits économiques, sociaux et culturels « *requièrent que la société tout entière soit transformée en une organisation unique, c'est-à-dire devenue totalitaire au sens le plus complet du mot* » (*Droit, législation et liberté*, Paris, PUF, 1976).



Exemple : Les droits à la sécurité sociale, au logement, à l'alimentation, etc. porteraient atteinte à la liberté individuelle.

Tout droit inspiré d'une conception solidaire, reposant sur une essence socialiste et obéissant à des impératifs de justice sociale et de redistribution, serait liberticide puisque par l'entremise de l'État, il porte atteinte à la liberté individuelle, au droit de propriété et à la libre disposition de son capital.

B) La critique relativiste des droits



À retenir : La critique relativiste tend à dénoncer le caractère européenocentré des premières déclarations nationales des droits, qui ont ensuite influencé les déclarations internationales des droits. C'est ici davantage la dimension individualiste que reflète le contenu de ces droits qui est considéré comme inadapté à de nombreuses sociétés, plus holistes, où la place des collectivités humaines – et pas seulement des individus – est plus centrale. Cette critique relativiste peut être jointe à des critiques qui dénoncent le caractère paternaliste ou néocolonialiste des droits de l'Homme.