



Tous droits réservés

## LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX

### Séance 2 - Les sources des droits et libertés

|   |   |
|---|---|
| I. Les inspirations idéologiques des droits et libertés .....   | 2 |
| A) Les influences du catholicisme et du jurnaturalisme.....   | 2 |
| B) Les influences des théoriciens du contrat social et, plus largement, des philosophes des Lumières..... | 4 |
| C) L'influence de la pensée individualiste.....   | 6 |
| II. Les sources historiques des droits et libertés .....  | 7 |

# I. Les inspirations idéologiques des droits et libertés

Plusieurs courants philosophiques ont exercé une influence, directe ou indirecte, sur l'émergence des droits et libertés, notamment des courants de pensée qui se sont développés du XVI<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle.

## A) Les influences du catholicisme et du jusrationalisme



**À retenir :** Bien qu'il ne s'agisse pas de l'influence principale, le catholicisme a contribué à implanter l'idée d'une égale protection des individus au nom de la dignité humaine.

1) Certains courants (notamment la seconde scolastique) ont développé **l'idée d'une égale protection entre individus**. Le raisonnement peut, de manière extrêmement schématique, être ainsi résumé :

- L'Homme a une valeur en soi, car il est à l'image de Dieu.
- C'est cette valeur-là, concrétisée par la « dignité humaine », qu'il conviendrait de protéger par la reconnaissance de droits.
- Or, cette dignité humaine, qui est protégée par les droits, est commune aux êtres humains – du moins ceux évangélisés.
  - o Épître aux Galates de Saint-Paul (III, 28 – 50 apr. J.-C.) : « tous, dans le Christ Jésus, vous êtes fils de Dieu par la foi [...] ; il n'y a plus ni Juifs ni Grecs ; il n'y a plus ni esclaves ni hommes libres ; il n'y a plus ni hommes ni femmes : car vous n'êtes tous qu'une personne dans le Christ Jésus ».
- Ces droits, qui ont vocation à protéger la dignité humaine, devraient donc être octroyés également.

2) **Ce n'est pas l'autonomie de l'individu qui est protégée, mais son essence.**

Cela implique que la protection conférée est moins la protection des choix d'action des individus que la protection de leur personne, y compris contre leurs propres choix :

- Parce que porter atteinte à l'Homme c'est porter atteinte à son essence divine, alors il faut le protéger, y compris contre lui-même, y compris contre sa propre volonté.



**Exemple :** Pour une application ancienne de la protection de l'individu contre ses propres choix au nom de la dignité humaine, voir notamment la position de Juan Ginés de Sepulveda durant la Controverse de Valladolid relative à la détermination du mode de colonisation et d'évangélisation des Amérindiens (en substance, Sepulveda plaidait pour une évangélisation forcée, y compris violente, pour émanciper les Amérindiens de leurs pratiques « barbares »).



**Exemple :** Pour une application moderne de la protection de l'individu contre ses propres choix au nom de la dignité humaine, voir la mobilisation réflexive de la dignité humaine, par exemple dans l'arrêt du **Conseil d'État, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727** (affaire dite du « lancer de nain ») ou encore dans l'argumentaire antilibéral au sujet de la prostitution (en substance, cet argument consiste à avancer que la prostitution doit être prohibée, car elle porterait atteinte à la dignité humaine, peu importe qu'elle puisse être consentie dans certains cas).



**À retenir :** Plus fondamentalement, c'est le courant jusnaturaliste qui a contribué à ancrer l'idée de *droits naturels*, c'est-à-dire de droits inhérents à la nature humaine. En bref :

Il existerait des droits inhérents à la nature humaine, des droits naturels et inaliénables. Diderot : « *Dites-vous souvent : "Je suis homme, et je n'ai d'autres droits naturels véritablement inaliénables que ceux de l'humanité"* » (**Encyclopédie, article « Droits naturels »**).

Il conviendrait simplement que la loi des hommes (le droit positif) reconnaisse formellement ces droits naturels. Ils existent déjà, il faut simplement les écrire. Cette dimension transparaît dans la DDHC : « *l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême* » des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* » !

Cette **dimension jusnaturaliste** qui consiste à reconnaître des droits sur la base de la protection de la dignité humaine et au nom de la reconnaissance de droits naturels

préexistants et inaliénables de l'humanité **explique la prétention universaliste des droits de l'Homme.**



**Attention :** Les droits de l'Homme ne sont pas universels juridiquement ! Simplement, l'idéologie ayant présidé à leur reconnaissance avait l'ambition de leur conférer un tel caractère universel puisqu'il s'agit de protéger l'humanité tout entière.

## B) Les influences des théoriciens du contrat social et, plus largement, des philosophes des Lumières



**À retenir :** L'influence des théoriciens du contrat social (Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes, John Locke) et, plus largement, des philosophes des Lumières (Denis Diderot, Voltaire, Montesquieu, Étienne de La Boétie) sur l'émergence des droits de l'Homme est considérable. Elle est particulièrement visible lorsque sont envisagées les dispositions de la **DDHC**.

### Articles 2, 7 et 17 de la DDHC :

L'idée au cœur des théories du contrat social est que l'organisation politique, la création de l'État (le Léviathan pour Hobbes) et du droit sont fondées sur la **nécessité d'assurer la vie commune des individus**. Pour y arriver, il convient de garantir la sûreté pour Hobbes, la propriété pour Locke. Le parallèle est donc flagrant avec l'**article 2 de la DDHC** : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la *propriété*, la *sûreté*, et la *résistance à l'oppression* ».

La **garantie de la sûreté**, chère à **Hobbes**, se retrouve à l'**article 7 de la DDHC** : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ».

La **garantie de la propriété**, chère à **Locke**, se retrouve à l'**article 17 de la DDHC** : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé ».

Quant à la mention du **droit de résistance à l'oppression** parmi les droits inaliénables et sacrés à l'**article 2**, il rappelle les écrits de **La Boétie** et son *Discours sur la servitude volontaire* (1576) (« *Soyez donc résolus à ne plus servir et vous serez libres* »).

### Articles 1 et 6 de la DDHC :

À **Rousseau**, on emprunte son goût pour **l'égalité**, exprimé notamment dans son célèbre *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755) :

- **Article 1 de la DDHC** : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

On emprunte également à **Rousseau** sa terminologie de « **volonté générale** » développée dans *Le contrat social* (1762) (voir cours de droit constitutionnel), même si l'idée qu'elle véhicule (souveraineté populaire et participation directe au vote de la loi, sans mandat représentatif) est dénaturée par le texte :

- **Article 6 de la DDHC** : « La loi est l'expression de la *volonté générale*. Tous les citoyens ont droit de concourir *personnellement, ou par leurs représentants*, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

### Articles 10 et 11 de la DDHC :

De **Voltaire**, on reprend les idées de tolérance développées dans son *Traité sur la tolérance* (**1763**) (« *La tolérance n'a jamais excité de guerre civile : l'intolérance a couvert la terre de carnage* »).

- La **tolérance** en matière de **religion** d'abord avec l'**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 ».
- La **tolérance** en matière **d'expression** ensuite avec l'**article 11 de la DDHC** : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

- Cet article peut être rapproché de la citation apocryphe (faussement imputée à Voltaire) : « *Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battrai jusqu'à la mort pour que vous puissiez le dire* ».

### Article 16 de la DDHC :

Quant à **Montesquieu**, sa théorie de la **séparation – ou plutôt de l'équilibre – des pouvoirs** trouve un écho au sein de l'**article 16 de la DDHC** :

- Montesquieu dans **De l'esprit des lois (1748)** : « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ».
- **Article 16 de la DDHC** : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution ».

## C) L'influence de la pensée individualiste



**À retenir :** Une troisième influence pourrait être soulignée, celle de la pensée individualiste qui rompt avec la conception holiste de la société de l'ancien régime, structurée en ordres. En bref :

- 1) C'est l'individu qui est placé au cœur de la conception et de la titularité des droits. La société n'existe que pour lui garantir la jouissance de ses droits (**article 2 de la DDHC**).
- 2) Cela se traduit par une méfiance à l'égard des corps collectifs, tant à l'égard des corps intermédiaires (corporations : pas de reconnaissance des libertés syndicales, d'association, de réunion, etc.) que des groupes infraétatiques (régionalistes : fort antifédéralisme à la fin du XVIIIe siècle, conception politique de la Nation et non ethniciste ou linguistique – voir sur cette question la conception de la Nation selon Ernest Renan versus les conceptions de Johann Gottlieb Fichte et Johann Gottfried Von Herder).

## II. Les sources historiques des droits et libertés



**Attention :** Il faut impérativement relativiser l'idée selon laquelle les droits et libertés n'existaient pas avant la DDHC !

Chronologie des grands instruments de protection des droits et libertés, à l'étranger, avant la DDHC :

- 1) **Code d'Hammurabi** : texte babylonien, découvert en Iran, datant du XVIII<sup>e</sup> av. J.-C. et exposé au Louvre. Il garantit les droits de la famille, de propriété, l'organisation judiciaire, etc.
- 2) **Charte du Mandé** : charte de transmission orale appliquée au sein de l'actuel Mali au XIII<sup>e</sup> apr. J.-C.. Elle interdit l'esclavage, érige les valeurs de liberté, de sûreté, le principe de réparation, etc.
- 3) **Magna Carta de 1215** : elle limite le pouvoir royal, confère à la noblesse un droit de consentement à l'impôt et assure la sûreté (*habeas corpus*).
- 4) **Habeas Corpus de 1679** : il articule le droit à la sûreté avec la procédure judiciaire et le droit au juge pour garantir la liberté individuelle.
- 5) **Bill of Rights de 1689** : il renforce l'*Habeas corpus* et la *Magna Carta*, les pouvoirs du Parlement, le droit aux élections, aux pétitions, à la sûreté, etc.
- 6) **Déclaration des droits de Virginie et Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique de 1776** : elles garantissent la liberté individuelle, la liberté religieuse, la séparation des pouvoirs, etc.