

Introduction historique aux droits et libertés fondamentaux

Delphine CONNES

Maître de conférences en histoire du droit
Université de la Réunion

Deux idées reçues planent sur les droits et libertés fondamentaux. La première est que ces droits et libertés sont l'apanage de la modernité, de la démocratie. Il ne pourrait y avoir de respect des droits et libertés fondamentaux sans le cadre d'une démocratie moderne, fondée sur les valeurs de la Révolution Française de 1789. La seconde repose au contraire sur l'idée que les droits et libertés fondamentaux sont des évidences naturelles et éternelles, reconnues dès l'origine de l'humanité et de toute éternité.

Or, les droits et libertés fondamentaux ne sont pas en dehors du processus historique. Un législateur ne les a pas fait jaillir un beau jour du néant. Au contraire, ils ont été (et sont encore) travaillés et retravaillés pendant des siècles, à l'aune des divers contextes sociopolitiques. Les droits et libertés fondamentaux, reconnus de nos jours, sont donc le fruit d'une construction pluriséculaire, non pas linéaire mais saccadée, faite d'avancées importantes mais aussi de stagnations et de reculs.

Si la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 constitue la charnière principale de cette évolution, elle n'est pas la seule étape importante de l'émergence et de la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux.

I. Les droits et libertés fondamentaux avant 1789

La reconnaissance des droits et libertés fondamentaux avant la Révolution s'opère progressivement autour de deux évolutions, de deux notions qui parfois s'entrecroisent : celle de liberté politique et celle de droit naturel. L'Antiquité, le Moyen Âge et l'Ancien Régime ont développé ces idées, les ont enrichies et parfois remises en cause.

A. L'Antiquité

En 539, avant notre ère, le roi perse, Cyrus II le Grand, après sa conquête de l'Empire babylonien, fait graver un texte, connu aujourd'hui sous le nom de cylindre de Cyrus. Ce document antique est maintenant identifié comme la première Déclaration des Droits de l'Homme dans le monde. Il est traduit en chacune des six langues officielles de l'ONU et ses clauses consacreraient des droits de l'homme encore inconnus en Occident à l'époque : la liberté de culte, l'abolition de l'esclavage, la liberté de choix de profession...

Cette idée de qualifier ce texte de Déclaration des Droits de l'Homme, pour séduisante qu'elle soit, est un non-sens historique. Ce texte est avant tout un acte de propagande royale, montrant la façon avec laquelle le nouveau maître de Babylone s'attache ses nouveaux sujets

conformément à une longue tradition mésopotamienne selon laquelle, dès le III^e millénaire avant l'ère chrétienne, des rois ont commencé leurs règnes par des déclarations de réformes.

Les droits de l'homme n'apparaissent pas brusquement grâce à un monarque éclairé ou libéral. Ils sont le produit d'une longue réflexion sur la nature humaine et ce qui s'y rattache.

Ce sont les Grecs qui, en Occident, dotent l'homme d'une dignité qui lui est propre. Dans la philosophie grecque classique, l'homme est certes une créature parmi les autres, mais il l'emporte sur les autres en dignité car lui seul est doté du *logos*, de la faculté, de la liberté de penser rationnellement. Cette nature humaine est commune à tous les hommes, y compris aux esclaves qui ne sont pas des animaux et conservent une âme libre¹.

Si cette nature humaine dépasse le cadre la cité, si l'homme est un citoyen du monde comme le professent les stoïciens, l'homme est défini par Aristote comme un animal particulier, un animal politique qui a vocation, par nature, à vivre au sein de la cité. Or, à l'intérieur de la Cité, l'homme ne bénéficie pas vraiment de droits, de libertés qui soient inhérents à sa nature.

En effet, la démocratie grecque s'est fondée sur l'idée de liberté, mais cette liberté n'est pas une liberté humaine mais une liberté citoyenne, c'est-à-dire réservée au citoyen et limitée par le cadre de la cité. De plus, il s'agit d'une liberté publique, qui permet à tous les citoyens de participer aux affaires de la cité. C'est une liberté qui repose sur l'égalité des citoyens, égalité devant la loi (*isonomia*) et égalité du droit de prendre la parole à l'assemblée (*isegoria*). Les non-citoyens (femmes, esclaves, métèques) sont dépourvus de cette liberté².

Avec l'arrivée du stoïcisme, avec le déclin des cités grecques et la naissance des empires, l'individualisme se développe peu à peu. L'homme est désormais citoyen du monde, membre de la *Kosmopolis*, il doit vivre en conformité avec la nature et avec la raison, c'est-à-dire avec la loi naturelle³. En effet, les Grecs reconnaissent l'existence d'une loi naturelle, non écrite et non formulée, qui est supérieure aux lois positives et qui limite le pouvoir de l'État. C'est par exemple ce qu'affirme Antigone lorsqu'elle désobéit à l'ordre de son oncle Crémon en donnant une sépulture à son frère. Elle se réfère « aux lois non écrites, inébranlables des dieux » auxquelles nulle loi humaine ne peut s'opposer.

Cette loi naturelle est définie par Cicéron dans le *De Republica*: il s'agit d'une vraie loi, une raison juste, conforme à la nature, universelle, immuable, éternelle, dont les commandements nous indiquent notre devoir et dont les interdictions nous protègent du mal. Le droit romain développe alors l'idée de *ius gentium* (ce que toutes les nations pratiquent, ce qui est légitime dans le monde connu) qui est tantôt assimilé (Gaius), tantôt distingué (Ulpien) du *ius naturale*⁴.

Le christianisme donne naissance à une loi naturelle particulière, la loi divine universaliste et égalitaire qui s'impose à tous, y compris aux États naissants. En distinguant l'ordre civil de l'ordre religieux (Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu), le christianisme limite la sphère d'influence de l'État⁵.

1. C'est ce qu'affirme par exemple Sénèque dans le *Traité des Bienfaits*, Livre III § 20.

2. P. Sécur, « La dimension historique des libertés publiques » in R. Cabrillac et alii, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, 2012, p. 9-10.

3. F. de Smet, *Les droits de l'homme, origine et aléas d'une idéologie moderne*, Paris, 2001, p. 17.

4. F. de Smet, *Les droits de l'homme, origine et aléas d'une idéologie moderne*, Paris, 2001, p. 19.

5. H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 2013, p. 53-54.

B. Les libertés médiévales

Au Moyen Âge, se retrouvent les deux aspects des droits et libertés fondamentaux : la volonté d'étendre les libertés en limitant le pouvoir grandissant de l'État et le développement de droits inhérents à la personne humaine.

Ainsi, dans un contexte de renaissance du droit romain et d'une exhalation de la pensée d'Aristote, Thomas d'Aquin distingue le droit naturel du droit positif. La loi naturelle, proprement humaine, permet à la créature rationnelle de participer à la loi éternelle qui régit le monde. C'est une loi naturelle fondée sur un ordre divin¹. Partant de là, Thomas d'Aquin condamne les gouvernements tyranniques, distingue les lois justes des lois injustes, précise les devoirs et obligations des Princes, ce qui contribue à l'essor des libertés². Guillaume d'Ockham, fondateur du nominalisme, prend le contre-pied de la vision thomiste. Il considère les individus par eux-mêmes et pour eux-mêmes sans référence à un groupe. Cet individualisme va de pair avec le subjectivisme : la loi est l'expression d'un pouvoir, d'une volonté subjective de Dieu ou des hommes. Le droit naturel n'est plus le seul reflet de Dieu, mais s'émancipe et devient un choix de la volonté des hommes en même temps qu'il devient un droit inhérent à la nature humaine. Ce droit ne se contente plus de prescrire ou interdire ; il permet également. Le droit objectif (la loi) fonde ainsi « le droit de », droit subjectif³. Le droit est désormais pensé, dans certains domaines, comme une liberté d'agir à sa guise. Ainsi naît le droit « subjectif » pris dans le sens de « licence » ou « liberté » individuelle opposable au pouvoir.

En effet, les libertés se développent au Moyen Âge, principalement à l'intérieur des villes, pour permettre aux habitants de limiter ou d'échapper à l'autorité seigneuriale ou royale. C'est du pouvoir central que veulent s'émanciper les bourgeois (habitants du bourg) par la reconnaissance de libertés collectives et inégalitaires qui ne sont accessibles qu'en fonction du statut social d'un individu. Ces libertés sont garanties par le pouvoir, comme en témoignent les milliers de chartes de coutumes, de chartes de franchises accordées par les seigneurs à leurs bourgeois. Ces chartes, aux contenus très divers et issus de rapports de force, reposent sur l'idée que le pouvoir, du roi ou du seigneur, n'est jamais illimité. Il est enfermé dans une sphère, à l'intérieur de laquelle il est légitime, mais non au-delà. De plus, ce pouvoir doit avoir pour but le bien commun⁴.

C'est en Angleterre qu'ont lieu les premières traductions juridiques des droits et libertés fondamentaux limitant clairement le pouvoir du roi. Ainsi, en 1100, Henri I^{er} Beauclerc proclame une Charte des Libertés à l'occasion de son couronnement. Il s'agit d'un texte qui astreint le roi à certaines obligations dans le traitement des nobles et des dignitaires ecclésiastiques. Surtout, en 1215, est adoptée la Magna Carta Libertatum. Ce texte, arraché par les Barons au roi d'Angleterre Jean Sans Terre est à l'origine de trois idées essentielles, dont l'histoire anglaise a permis le développement : le gouvernement par la loi (*rule of law*), la séparation des pouvoirs grâce au lien entre l'impôt et la représentation au Parlement (pas de taxation sans représentation) et la garantie des libertés.

Le roi a été obligé de signer, sous la contrainte, des engagements précis, qui lui seront régulièrement rappelés. Il se trouve dès lors placé sous l'autorité de la loi, ce qui servira de précédent, pour limiter ses pouvoirs, lors des grandes étapes de l'évolution constitutionnelle

1. F. de Smet, *Les droits de l'homme, origine et aléas d'une idéologie moderne*, Paris, 2001, p. 21.

2. Y. Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, 1991, p. 7.

3. A. Sériaux, *Le droit naturel*, Paris, 1993, p. 77.

4. J.-M. Carbasse, Préface, in *Droits naturels et droits de l'homme*, Actes des Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit, Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009, Grenoble, 2011, p. 8.

du royaume, ainsi qu'aux États-Unis et dans les dominions britanniques. Ensuite, et même si ces clauses sont oubliées dès l'année suivante, lors des rééditions de la Grande Charte, les dispositions relatives au « commun Conseil du royaume » (articles 12 et 14), seront à l'origine du Parlement. Le lien entre l'impôt et la représentation est établi par l'article 12, véritable socle de la constitution anglaise, et sa violation est d'ailleurs à l'origine de la révolution américaine. Quant à la clause de garantie (article 61), qui sera ultérieurement invoquée contre Henri III (Provisions d'Oxford de 1258), elle fonde un véritable droit à l'insurrection (*ius resistendi*) sanctionnant les violations de la séparation des pouvoirs.

Enfin, les droits de l'homme trouvent leur expression dans le célèbre article 39 qui interdit tout emprisonnement et autre privation de droits sans le jugement des pairs.

Cette charte réaffirmée plusieurs fois pose les fondements d'une monarchie limitée qui ne peut remettre en cause les droits et priviléges de ses sujets.

C. L'Ancien Régime

Sous l'Ancien Régime le même double mouvement, limiter les pouvoirs de l'autorité et accroître les libertés individuelles, se poursuit.

A partir du XVI^e siècle, le droit naturel se développe et se laïcise en partie grâce à la Réforme qui met fin à l'unité religieuse de l'Occident. Dans le contexte de la conquête du Nouveau Monde, les philosophes espagnols Suarez et Vittoria reprennent l'idée de *ius gentium* dérivant du droit naturel en le définissant comme ce que la raison naturelle a établi entre tous les peuples. À partir de cette idée, la philosophie humaniste universaliste va se développer avec le néerlandais Grotius et l'Allemand Pufendorf. Le droit naturel est désormais autonome (il serait valide même si Dieu n'existe pas, affirme Grotius)¹. Désormais sont érigées des chaires de droit naturel dans les pays protestants. La théorie moderne du droit naturel se prolonge dans celle du contrat social que reprennent Hobbes, Locke et Rousseau².

En France, l'Ancien Régime connaît la montée en puissance de la monarchie qui devient une monarchie absolue de droit divin, avec en point d'orgue, le règne de Louis XIV. La situation n'est pas la même en Angleterre où, au contraire, plusieurs textes reconnaissent des droits et des libertés imprescriptibles aux sujets du roi. Ainsi, en 1628, le refus du Parlement de financer la politique étrangère impopulaire du roi pousse ce dernier à imposer des emprunts et à cantonner les troupes dans les maisons des habitants à titre de mesure d'économie. Des arrestations et des emprisonnements arbitraires pour opposition à ces mesures déclenchent au Parlement une violente hostilité contre Charles I^{er} et contre George Villiers, premier duc de Buckingham. La Pétition de droit, initiée par Sir Edward Coke en 1628, est fondée sur d'anciens statuts et d'anciennes chartes et s'appuie sur 4 principes : aucune taxe ne peut être levée sans le consentement du Parlement, aucun soldat ne peut être cantonné chez l'habitant, la loi martiale ne peut être utilisée en temps de paix, et aucun sujet ne peut être emprisonné sans cause. Ce dernier point est une réaffirmation du droit de *habeas corpus*. En effet, ce principe qui interdit les arrestations arbitraires a été réaffirmé plusieurs fois au cours du Moyen Âge. En 1679, dans un nouveau contexte de tension entre le roi catholique Charles II et le Parlement, est votée par le Parlement la loi *d'habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum*. Ce texte énonce une liberté fondamentale, celle de ne pas être emprisonné sans jugement. Toute personne arrêtée a le droit de savoir pourquoi elle est arrêtée et de

1. F. de Smet, Les droits de l'homme, origine et aléas d'une idéologie moderne, Paris, 2001, p. 21-27.

2. J. Rivero et H. Moutough, Les libertés publiques, t. I, Paris, 2003, p. 30.

quoi elle est accusée. Ensuite, elle peut être libérée sous caution, puis amenée dans les jours qui suivent devant un juge.

Le pouvoir du Parlement grandit considérablement au détriment du pouvoir royal. Déjà, en 1649, les Niveleurs anglais, adversaires de Cromwell, proposent le *May Day Agreement* au nom du libre peuple d'Angleterre. Il s'agit d'une Déclaration des Droits, parfois considérée comme la première constitution moderne¹. Ce document reconnaît la liberté de conscience, la non-rétroactivité des lois, l'égalité devant la loi et établit des garanties de la liberté individuelle. En 1689, à la suite de la Révolution de 1688, le Parlement offre la couronne d'Angleterre à la fille du roi catholique Jacques II, Marie et à son époux protestant Guillaume d'Orange. En contrepartie, les souverains acceptent le *Bill of Rights* qui limite le pouvoir royal et garantit les libertés des sujets britanniques, notamment par le droit de pétition et la liberté des élections à la Chambre des communes. L'article 10 complète les dispositions judiciaires de l'*Habeas Corpus* de 1679 en protégeant les accusés de cautions excessives et de peines cruelles.

II. La reconnaissance des droits et libertés fondamentaux en 1789

La Révolution Française marque l'avènement des droits de l'homme par une formulation originale, celle d'une déclaration.

A. La genèse de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

La théorie du droit naturel a permis l'émergence de celle du contrat social. L'état de nature précède la formation de la société ; les hommes y sont libres et indépendants les uns des autres. La société naît d'un accord conclu entre les hommes désireux de sortir de l'état de nature. C'est le contrat social. Certes, les auteurs divergent sur le contenu et le sens de l'état de nature et du contrat social. Pour Hobbes, l'état de nature n'est qu'anarchie et les hommes s'aliènent totalement à un pouvoir autoritaire pour échapper au chaos. En revanche, pour Locke le passage à l'état social est simplement la recherche réfléchie d'un mieux-être en équilibrant ce que chacun cède à l'autorité et ce qu'il conserve en termes de pouvoir².

Dans un État français qui est devenu absolutiste de droit divin, des voix, celles des philosophes des Lumières, s'élèvent pour contester cet absolutisme et pour que soit reconnues certaines libertés. C'est notamment le cas de Voltaire qui met en avant la tolérance, le respect de l'autre, la liberté de conscience tout en condamnant infatigablement la peine de mort, la torture et l'arbitraire. Montesquieu met en avant la séparation des pouvoirs et en fait un dogme essentiel, portant atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté monarchique. Pour Rousseau, il faut assigner comme but à la société la protection de la liberté naturelle de l'homme par la loi en tant qu'expression de la volonté générale. Les Physiocrates valorisent le droit de propriété. Les Encyclopédistes en développant la raison critique sapent les fondements séculaires de l'Ancien Régime.

Ces principes trouvent leur première traduction concrète en Amérique dans les Déclarations des Droits qu'élabore chacune des 13 colonies devenues des États avec l'indépendance (en particulier celle de l'État de Virginie de 1776) et dans la Déclaration d'Indépendance des États-Unis d'Amérique de 1776. Cette déclaration est influencée par

1. O. Lutaud, «L'Accord du peuple : Londres, 1^{er} mai 1649», in Annales. Histoire, Sciences Sociales, 17^e année, n° 3, (May-Jun., 1962), p. 501.

2. J. Rivero et H. Moutough, Les libertés publiques, t. I, Paris, 2003, p. 31.

trois courants de pensée. Tout d'abord par la tradition puritaine que les pères pèlerins du *Mayflower* ont léguée à leurs descendants. Elle implique une liberté de la conscience face à l'État puisque la liberté religieuse est précisément la raison de leur immigration. Ensuite les colons demeurent attachés au libéralisme britannique et à la limitation des pouvoirs de la Couronne vis-à-vis du Parlement et des sujets. Enfin l'influence des Lumières est présente dans la portée générale reconnue aux principes proclamés. Le préambule affirme « Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes: tous les hommes sont créés égaux; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis par les hommes pour garantir ces droits¹ ».

Cette déclaration a eu une influence décisive sur le principe même d'une Déclaration des droits en tête de la constitution. Elle servira de modèle aux constituants de 1789. En revanche, le pragmatisme, la question procédurale et la question religieuse passent au second plan. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est avant tout une déclaration de principes.

B. Les diverses Déclarations

Le 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est adoptée par l'Assemblée nationale constituante. Nombre de cahiers de doléances, rédigés par les États généraux réclamaient la consécration de libertés et, pour certains, une véritable déclaration des droits². Devant le comité de Constitution, Mounier déclare que pour qu'une constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les protège; il faut donc connaître, pour préparer une constitution, les droits que la justice naturelle accorde à tous les individus³. Il n'y a donc pas de création de droits, simplement, ces droits ayant été oubliés, ignorés ou méprisés, il s'agit de les rendre incontestables par la Déclaration. En revanche, leur garantie incombe à la constitution (article 16 de la constitution de 1791).

La Déclaration de 1789 est une déclaration universaliste, elle ne concerne pas les droits des Français mais les droits fondamentaux de tous les hommes dans toutes les sociétés et à toutes les époques. Ces droits naturels sont énumérés à l'article 2 de la Déclaration: il s'agit de la liberté, de la propriété, de la sûreté et de la résistance à l'oppression. L'égalité est certes consacrée (les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits, art. 1) mais avec des réserves. Elle n'apparaît pas dans l'énumération des droits naturels et les constituants se limitent à en tirer quelques conséquences.

La Déclaration de 1789 est une déclaration individualiste. Seul l'individu est titulaire de droits naturels, il n'y a aucune liberté collective. L'individualisme se manifeste notamment par l'importance accordée au droit de propriété.

Enfin, la Déclaration de 1789 est une déclaration libérale. Contre l'absolutisme monarchique et la confusion des pouvoirs, le législateur est le gardien des libertés. La liberté est définie dans l'article 4 (faire toute ce qui ne nuit pas à autrui) et les libertés fondamentales sont développées: liberté politique, liberté d'opinion, liberté de communication des pensées et opinions et surtout la liberté individuelle. Ces droits sont en principe absous mais limités par deux bornes: l'ordre public (article 10) et l'abus de liberté (article 11)⁴.

1. J. Rivero et H. Moutough, *Les libertés publiques*, t. I, Paris, 2003, p. 36-37.

2. S. Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 1988, p. 115 et s.

3. Y. Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, 1991, p. 35-36.

4. Y. Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, 1991, p. 36-40.

Placée en tête de la Constitution du 2 septembre 1791, la Déclaration de 1789 acquiert une force juridique, qu'elle perd rapidement en 1792 avec la chute de la monarchie. Dès 1793, les révolutionnaires rédigent une nouvelle Déclaration des Droits qui fait de l'égalité le premier des droits naturels; c'est une déclaration plus sociale (le but de la société est le bonheur commun, l'État a des devoirs envers les citoyens), plus ouverte que celle de 1789. Cette Déclaration et la Constitution de 1793 ne seront jamais appliquées. Avec l'avènement du Directoire, la perspective change, c'est une Déclaration des Droits et des Devoirs qui précède la constitution de 1795, et ce sont les droits de l'homme en société et non plus les droits naturels qui sont proclamés. Le principe de la déclaration des droits disparaît avec l'avènement de Napoléon Bonaparte. En 1848, le préambule de la Constitution définit la philosophie générale du régime et le chapitre II énonce les droits des citoyens. Ces textes réaffirment les principes de 1789 en leur donnant une orientation plus sociale, moins individualiste. 1848 est un tournant dans l'histoire des droits de l'homme. Il s'agit d'une prise de conscience, en raison des conséquences sociales désastreuses de la révolution industrielle, de l'insuffisance de la conception libérale classique attachée à la seule défense des libertés individuelles et des droits politiques. À partir de cette date, les droits économiques et sociaux deviennent, en France, des droits de l'homme à part entière.

Après la constitution de 1852, il faut attendre près d'un siècle pour que les textes constitutionnels français abordent les droits de l'homme. Malgré tout, les libertés ne disparaissent pas. Le XIX^e siècle, très chaotique politiquement, voit alterner des périodes libérales et des périodes autoritaires. Sous la Troisième République, les libertés politiques, religieuses, les droits sociaux et la liberté individuelle sont affirmés par la Loi¹.

C. Des droits et libertés fondamentaux critiqués et en constante évolution

La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen a été Critiquée à de nombreuses reprises.

En premier lieu, les contre-révolutionnaires dès 1790 avec Edmund Burke critiquent ces principes abstraits, métaphysiques, qui méconnaissent le poids de la réalité et de la tradition. Dans son sillage, Joseph de Maistre rejette la conception abstraite et individualiste de l'homme qui pourrait s'opposer à la société. Il défend l'organisation sociale voulue par Dieu et l'existence de devoirs envers Dieu. Pour Louis de Bonald, l'homme n'existe que pour la société, la société le forme pour elle-même.

L'Église catholique est également hostile à ces droits de l'homme détachés des droits de Dieu. L'universalisme de la Déclaration de 1789 heurte l'universalisme chrétien. Encore en 1853, le cardinal Pie, évêque de Poitiers, qualifie la Déclaration de 1789 de négation des droits de Dieu. L'affirmation de liberté d'opinion (donc de la liberté religieuse) et de la presse offusque l'Église qui dès 1791 (et dans un contexte de mesures violemment antireligieuses) qualifie la liberté religieuse de droit monstrueux, condamnation reprise par Pie IX en 1864 dans le *Syllabus*².

Les marxistes critiquent la conception libérale des droits de l'homme. Pour Marx, les droits de l'homme, par opposition aux droits des citoyens ne sont rien d'autres que les droits du membre de la société bourgeoise, de l'homme égoïste, de l'homme séparé de l'homme

1. A. Heymann-Doat et G. Calvès, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, 2005, p. 31-69.

2. Y. Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, 1991, p. 69.

et de la collectivité¹. Les droits de l'homme ne peuvent devenir une réalité que dans une société sans classe, libérée de l'aliénation due à la privatisation des moyens de production.

Les positivistes critiquent le caractère naturel des droits de l'homme. Pour eux, il n'existe pas de droit naturel ni de droits de l'homme en tant que tels, abstraits et universels. Seules existent les libertés publiques admises par les lois en vigueur dans un État. Pour Hans Kelsen, l'État de droit se résume à une hiérarchie des normes, une pyramide dans laquelle la norme se définit uniquement par son appartenance à un ordre juridique. Pour Carré de Malberg, le droit n'est que l'ensemble des règles imposées aux hommes sur un territoire donné par une autorité supérieure, un État. Les droits naturels n'existent que s'ils sont intégrés dans l'ordre juridique².

Malgré ces critiques, les droits de l'homme ont perduré jusqu'à être reconnus au plan national et international. Ils se sont enrichis et continuent de s'enrichir de nouveaux droits à mesure que se modernise la société.

Cependant, si une grande partie de ces critiques sont aujourd'hui éteintes, c'est l'universalité des droits de l'homme qui est aujourd'hui en question. La Déclaration Universelle de 1948 a été accusée de promouvoir le modèle occidental en tant que modèle universel. Des réserves et les réticences posées par de nombreux États non occidentaux, pour des raisons et à des degrés divers, attestent de la difficulté de l'effectivité des droits et des libertés fondamentaux homogènes, d'autant qu'une tendance à l'inflation des droits de l'homme est observée. Au fond, l'idée de droits inhérents à la personne humaine, découlant de la nature universelle et commandés par la raison, intangibles et s'imposant à tous, partout et en tout temps, reste malgré tout, une idée³.

1. J. Morange, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques* Paris, 2007, p. 51.

2. H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 2013, p. 55-56.

3. L. Favreau et alii, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, 2012, p. 48-49.