

*
**

1. Les droits de l'Homme, mais de quel Homme ? Le sujet de ces droits est nécessairement unitaire ; l'ensemble des droits de l'un ne peut être celui de l'autre. Il faut donc trouver l'Homme, celui que cherchait Diogène avec sa lanterne. Cet Homme ne peut être qu'une abstraction, un concept. Dans la rue nous rencontrons des hommes (et des femmes), jamais l'Homme. Comment dessiner le contenu de ce concept, en faire le portrait-robot, lui donner une substance ? Le raisonnement intemporel y est impuissant. Quand au aura dit qu'il est le prototype de l'espèce humaine, on n'aura pas avancé d'un pouce, seulement émis une tautologie. Car l'espèce humaine est aussi inaccessible au regard que l'Homme. Cet Homme n'est pas tel qu'en lui-même l'éternité l'aurait posé, il est situé ; un phénomène d'une époque déterminée, la nôtre. Il importe donc de rechercher quand et comment il est apparu, comment il a évolué, et comment il risque de se diluer. Sa naissance, dans le champ du droit, est récente, à peine plus de deux siècles, et il est toujours menacé.

I. - Les hommes éclatés

Les philosophes de l'Antiquité gréco-latine n'ont pas connu l'Homme, mais des hommes. Pour eux, les animaux à forme humaine étaient divisés en catégories, sinon en espèces. La *summa divisio* était celle des hommes libres et des esclaves. L'esclave était une chose. Et l'esclavage a perduré, dans l'espace français, jusqu'au milieu du XIX^e siècle. La classe même des hommes libres n'était pas homogène. Au sommet le citoyen, ayant seul la plénitude des droits politiques et civils, le *Zoon politikon* d'Aristote (1). Au-dessous le métèque à Athènes, le pérégrin à Rome, et parmi les pérégrins encore distinguait-on les Italiens des autres provinces. Leurs statuts juridiques n'étaient pas identiques, au public comme au privé. Au-delà, le monde barbare. Le barbare n'était presque pas un homme ; il n'avait pas de statut tant qu'il ne franchissait pas le *limes*. Et s'il était prisonnier de guerre, il devenait esclave.

Parler des hommes excluait alors les femmes. Car celles-ci n'accédaient pas aux mêmes droits ; elles étaient d'une autre espèce. Nous n'allons pas refaire la longue histoire de l'accession de la femme à l'égalité avec l'homme. Elle n'est pas tout à fait achevée. Nous la laissons entre parenthèses.

2. Le christianisme supportait mal l'esclavage alors que tous les hommes étaient enfants de Dieu. Voici l'Homme chrétien. Mais celui-ci rendait à César ce qui lui revenait : la politique et le droit. Le Moyen- par Acirc;ge chrétien s'est accommodé du servage, de l'attachement de l'homme à la terre du seigneur, diminutif de l'esclavage.

L'Ancien Régime fut fondé sur la division de la société humaine en classes (on disait en ordres) : nobles, clercs, roturiers (2). Comme dans le monde antique, les statuts politiques et privés n'étaient pas identiques. A titre d'exemple le droit successoral des nobles, et non celui des roturiers, incluait le droit d'aînesse, pour assurer la continuité familiale. Le sujet de droit était le corps constitué et non l'Homme.

3. On a voulu voir la naissance des droits de l'Homme, et par suite de l'Homme, dans la *magna Carta* imposée par ses barons au roi d'Angleterre Jean sans Terre en 1215. Mais cette charte ne s'adresse pas à tous les sujets du royaume, seulement aux hommes libres, et avant tout aux comtes et barons, archevêques et évêques qui l'ont voulue. Elle affirme, à l'encontre du monarque, des droits féodaux, dans un système fondamentalement inégalitaire. L'Homme n'y paraît pas (3). Dans son préambule, le salut est adressé « aux archevêques, évêques, abbés, comtes, barons, juges, forestiers, shérifs, prévôts, ministres, baillis et vassaux » (4). Il s'agit bien de franchises féodales imposées au roi par les différentes classes de puissants.

4. Le *Bill* des droits du 13 février 1689 établit les droits politiques du Parlement (Chambre des Lords et Chambre des communes) au nouveau souverain Guillaume d'Orange auquel on joint son épouse, après l'abdication de Jacques I^{er}. Il fonde la monarchie parlementaire, ou gouvernement modéré, que Montesquieu a pris en exemple. Malgré son titre, il n'y est pas question des droits de l'Homme, mais d'un partage du pouvoir entre le roi, l'aristocratie et la bourgeoisie. Nulle part dans ces documents du royaume de Grande-Bretagne, on ne trouve l'idée de droits attachés à l'Homme quelconque. Le titulaire du droit est toujours qualifié selon sa classe (5).

II. - Apparition de l'homme

5. Il appartient aux colonies anglaises d'Amérique du Nord d'avoir fondé en clair le concept de l'Homme, quand elles se sont détachées de la Grande-Bretagne.

En juin 1776, la Virginie se donne une constitution d'Etat dont nous détachons l'article 1^{er} :

« Tous les hommes sont nés également libres et indépendants ; ils ont des droits certains, essentiels (ou fondamentaux) et naturels, dont ils ne peuvent par aucun contrat priver ni dépouiller leur postérité ; tels sont le droit de jouir de la vie et de la liberté, avec les moyens d'acquérir et de posséder des propriétés, de chercher et d'obtenir le bonheur et la sûreté » (6).

Ensuite est affirmée sans équivoque la séparation des trois pouvoirs : « la puissance législative et la puissance exécutive de l'Etat doivent être distinctes et séparées de l'autorité judiciaire ». Et le contrôle des deux premières par l'autorité judiciaire, pour la sauvegarde des libertés individuelles, est plus qu'esquissé.

La déclaration d'indépendance, datée du 4 juillet 1776, des treize anciennes colonies devenues Etats-Unis affirme les mêmes valeurs :

« Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par leur créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté, la recherche du bonheur ».

Les dix amendements à la Constitution de la Confédération de 1787 garantissent les droits de l'Homme : liberté d'expression et de religion, port d'armes, sûreté, indépendance de la justice (jury populaire), liberté de ne pas témoigner contre soi en matière criminelle, exigence d'une unique condamnation pour le même crime (*non bis in idem*), exigence d'une procédure légale (*process of laws*) pour toute atteinte à la vie, à la liberté et aux biens.

On sait que la Cour suprême des Etats-Unis s'est arrogée dès 1803 (arrêt *Marbury v. Madison*) un pouvoir de contrôle de la constitutionnalité des lois de la Confédération qui implique la sauvegarde des libertés individuelles à l'égard des

autorités publiques (7).

6. La déclaration des droits à l'aube de la Révolution française, le 26 août 1789, est à peu près contemporaine aux actes américains que nous venons d'évoquer. Comme eux, elle part de l'idée que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits et affirme les droits fondamentaux de l'Homme : liberté individuelle, sûreté, liberté d'opinion et d'expression, consentement à l'impôt et égalité devant la charge publique, propriété qualifiée de droit inviolable et sacré.

7. Si tous les hommes sont égaux en droit, le sujet de droit ne peut être qu'unitaire ; il est l'Homme. Le concept d'Homme passe dans le droit positif, son contenu est défini. Mais ce contenu est situé - il n'est pas éternel malgré les invocations à son caractère naturel. Il est un produit de la philosophie des Lumières (8). Un siècle plus tard, il aurait pu être le Surhomme de Nietzsche. Si les doctrinaires nazis n'avaient pas été aussi incultes, ils auraient pu l'utiliser et, en cas de victoire militaire, l'imposer par les armes, plutôt que le fumeux aryen hésitant entre biologie primaire et mythologie de puissance. L'Homme des droits, qui s'est affirmé, est celui des libertés personnelles en opposition contre l'absolutisme d'origine théocratique (9). Il est devenu l'évangile officiel de notre époque et s'est universalisé dans l'ONU (10). La Convention européenne des droits de l'homme y participe avec la supériorité d'être rendue effective par un tribunal. Il paraît régner sans partage, au point qu'on puisse parler de pensée unique et de fin de l'histoire.

Et pourtant cet Homme est miné sournoisement par une évolution qui tend à disperser son unité, tant dans les rapports privés que publics.

III. - L'homme dispersé

8. L'organisation nécessaire des rapports entre sujets autonomes est le *contrat* ; l'accord de volontés identiquement libres et également raisonnables. Partant de l'hypothèse humaniste, le contrat doit réaliser l'idéal de justice. Mais l'expérience montre qu'il n'en est rien, en fait. Les volontés ne sont pas égales ; le plus souvent l'une d'elles est dominante ce qui indique que le concept d'Homme est (trop) réducteur. L'opposition entre égalité formelle et égalité réelle est bien connue ; elle fait partie de la vulgate marxiste. Pour rétablir l'impossible équilibre, l'autorité politique est revenue par la loi. Elle coule le contrat dans des moules rigides et imposés, qui sont censés protéger le faible contre le fort. Intention louable, mais qui, emportée par sa propre pente, s'étend et submerge le concept d'Homme. De remède ponctuel et pragmatique, elle devient système. Le statut remplace le contrat.

9. Et ces statuts multipliés fonctionnent avec des acteurs nouveaux qui viennent rompre l'unité. Il y a le bailleur et le locataire, l'automobiliste et le piéton, l'employeur et le salarié, le donneur d'ordre et le sous-traitant, le promoteur et l'accédant à la propriété, l'homosexuel et l'hétérosexuel, les quotas de femmes, inventaire qui pourrait être prolongé, et au-dessus de tout une superdivision s'installe entre le professionnel et le consommateur.

Cette dispersion peut contribuer à expliquer l'appétit que l'époque manifeste pour le procès. Les droits se multiplient avec la différenciation des sujets, et par suite les occasions de conflits, pour la résolution desquels la justice est banalisée. Autrefois celui qui se faisait berner dans le contrat ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même, maintenant quelque disposition d'ordre public lui permet de corriger, par le juge, son incompétence et sa négligence.

Qu'est devenu l'Homme, sujet universel et unitaire des droits ? Il est érodé lentement, sournoisement, mais sûrement. On en revient à une hiérarchisation d'hommes de statuts juridiques différenciés, à des classes qui n'ont pas le même droit. A nouveau l'Homme est dispersé entre différentes espèces d'hommes.

10. Ceux-ci en acquièrent la conscience de la différence. Et le rapport politique, celui de la cité, en est aussi frappé. Les gouvernés s'aperçoivent qu'ils n'évoluent pas au même niveau que les gouvernants, et que ces gouvernants sont tentés d'abuser de leur position dominante. Ils sont ainsi conduits à l'indifférence à l'égard de leurs dirigeants. Persuadés que leur vote périodique n'est qu'un hochet, ils n'en usent plus. Ils s'abandonnent à une sorte de fatalité obscure, au sein de laquelle ils s'évertuent à défendre leur petit coin de jardin, en défilant par masses, brandissant des calicots. Ainsi se crée une nouvelle classe d'ilotes, en marge d'une petite « élite » de citoyens actifs, agissant pour leur propre compte.

L'accent est mis sur les différences, plus sur l'universalité de l'Homme. Depuis son repère des Causses, surgit le berger pour en découdre avec la mondialisation. Ayant lu J.-J. Rousseau, il refuse le fait de la modernité, nostalgique de l'homme de nature. Et dans le même temps, il repousse, non sans contradiction, toute organisation des différences, par exemple l'Organisation mondiale du commerce. L'homme du Causse n'est plus l'Homme. Ainsi tourne la roue de l'histoire.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX * Généralités * Droit de l'homme * Homme des droits * Statut catégoriel

(1) Aristote donne ainsi pour critère de distinction entre l'animal et l'homme, la qualité politique réservée à l'homme, celui de la cité. Il exclut ainsi le non-citoyen.

(2) La classe des roturiers était fort diverse : serfs, paysans libres, bourgeois à franchise, artisans groupés en corporations, marchands forains, etc.

(3) A noter toutefois, dans la Confirmation de la Grande Charte par Edouard I^{er} en 1297, une disposition s'adressant aux « paysans des seigneurs » (les serfs) : ceux-ci se voient garantir que l'amende, infligée par le seigneur, ne sera pas telle qu'elle les prive de « leurs instruments de labour ». La *magna Carta* est rédigée en latin. Nous nous reportons à la traduction figurant dans M. Duverger, Les constitutions et documents politiques, PUF, coll. Thémis, p. 440. La Confirmation est rédigée en vieux français, reproduite dans la traduction de Dareste, in St. Rials et D. Béranger, Textes constitutionnels étrangers, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 2060, p. 5.

(4) La traduction « fidèles » figurant dans le texte précité, note 3, nous paraît approximative dans sa littéralité. Les fidèles sont ceux qui ont prêté serment (*fidés*) au roi également seigneur suzerain, à savoir ses vassaux.

(5) La protection des libertés individuelles a été fondée autrement, dans un mouvement lent et continu, par le pouvoir judiciaire, à propos de cas particuliers, érigés en précédents.

(6) Rials et Béranger, préc. note 3.

(7) Cf. not. R. et J. Martin, Le troisième pouvoir, éd. Juridiques et techniques, 1989, p. 34.

(8) Ce courant philosophique est à prééminence française et il est symptomatique que la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique ait été écrite par Jefferson en français en même temps qu'en anglais.

(9) Ou rationnelle selon Hobbes. La théocratie peut emprunter de nombreux visages selon l'idéologie dont elle s'inspire. Elle se caractérise toujours par son dogmatisme.

(10) La déclaration des droits de l'ONU est affadie par une certaine contamination marxiste, inévitable à l'époque où elle fut rédigée, quand l'URSS était une superpuissance et un modèle, quoiqu'elle ne l'ait pas approuvée en définitive.