



HAL
open science

Droits de l'homme et droits spécifiques

Eric Delassus

► **To cite this version:**

Eric Delassus. Droits de l'homme et droits spécifiques : Droits de l'enfant, droits de la personne âgée, droits de la personne handicapée.. 2012. hal-00753224

HAL Id: hal-00753224

<https://hal.science/hal-00753224>

Preprint submitted on 20 Nov 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droits de l'homme et droits spécifiques

Droits de l'enfant, droits de la personne âgée, droits de la personne handicapée.

Eric Delassus

Introduction :	3
Droits de l'homme et droits spécifiques ?	3
I) Qu'est-ce qu'un droit ?	3
1) Droit naturel et droit positif	3
2) Droit et liberté	4
3) Droits de l'homme et droits du citoyen.....	5
4) Droit naturel et histoire	6
II) Les droits de l'homme, produit d'une histoire.	7
1) Les origines	7
Le cylindre de Cyrus	7
Les origines grecques et chrétiennes.....	7
2) La conception moderne des droits de l'homme	8
La notion de déclaration	8
Droit d'ingérence et droits sociaux	8
III Les différentes déclarations.....	8
1) La déclaration d'indépendance américaine.....	9
2) La déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789.....	9
3) La déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies de 1948	10
III Les droits spécifiques	12
1) La critique féministe des droits de l'homme.....	12
2) Les droits de l'enfant	12
Historique :	13
Contenu :	13
Définition de l'enfant selon cette Convention.....	13
Droits de l'enfant et droits de l'homme	13
Les droits propres à l'enfant.....	14
3) Les droits de la personne âgée	15
Protection par le droit des incapacités.....	15
Protection par le code pénal	15

Droits de la personne âgée dépendante	15
Droits de la personne âgée accueillie	16
4) Les droits de la personne handicapée.....	16
Conclusion.....	17

Introduction :

Droits de l'homme et droits spécifiques ?

La question des droits de l'homme est devenue centrale dans notre monde contemporain. Les valeurs que véhiculent cette notion sont considérées (et pas seulement dans la civilisation occidentale) comme des repères obligés et des critères universels pour juger de la légitimité d'un régime politique ou d'une idéologie.

À ces droits sont venus s'ajouter dans de nombreux pays d'autres droits que l'on peut qualifier de spécifiques, droits de l'enfant, droits des femmes, droits des personnes âgées, des handicapées, voire droits des animaux (ce qui pose la question de savoir si l'animal peut être considéré comme un sujet de droit).

Le problème est donc de savoir quel est le statut de ces droits spécifiques (nous n'aborderons pas ici la question des droits des animaux qui relèvent selon nous d'une autre problématique) relativement aux droits de l'homme eux-mêmes. Viennent-ils s'ajouter aux droits de l'homme ? Ce qui pourrait laisser sous-entendre que les droits de l'homme sont insuffisants pour garantir les libertés de chacun, voire ce qui pourrait laisser croire que certains individus ne sont pas des hommes au même titre que les autres ce qui nécessiterait la déclaration de droits qui leur seraient propres. Parler de droits des femmes qui seraient différents des droits de l'homme, n'est-ce pas une manière insidieuse de retrancher les femmes du reste de l'humanité ?

Cependant, si en pratique ces droits se sont avérés nécessaires pour permettre une meilleure intégration de ces catégories de personnes dans la société, c'est que leur existence et leur application n'est pas sans fondements. Toute la question est donc de déterminer comment les situer relativement aux droits de l'homme sans pour autant relativiser l'importance de ces derniers, ni discriminer ceux qui en bénéficient.

I) Qu'est-ce qu'un droit ?

1) Droit naturel et droit positif

Lorsque nous estimons que nous avons le droit de faire ou de ne pas faire quelque chose nous pouvons signifier deux choses, soit nous estimons que nous sommes autorisés par la loi à le faire, soit nous estimons que rien ne devrait nous interdire de le faire, que par nature nous sommes autorisés à accomplir tel ou tel acte, à jouir de tel ou tel liberté.

Ainsi nous pouvons juger que dans certaines situations la loi peut aller à l'encontre de nos droits. Nous jugeons par exemple que dans les régimes qui ne sont pas démocratiques la loi

est une entrave aux droits, puisque nous considérons que les droits fondamentaux des personnes n'y sont pas respectés.

Cette distinction entre le droit défini par ce qui est autorisé par la loi et le droit défini comme ce qui relève des libertés fondamentales de tout être humain est à l'origine de la distinction que la philosophie politique et la philosophie du droit établissent entre droit naturel et droit positif.

Le droit naturel désigne un droit qui serait inscrit dans la nature même de l'homme et qui ne pourrait pas légitimement lui être retiré, tandis que le droit positif désigne le droit tel qu'il est fixé par la loi des États et qui peut varier d'une société à une autre.

EX : Lorsqu'en Afrique du Sud régnait l'apartheid, c'est-à-dire un système juridique discriminatoire et à caractère ouvertement raciste qui n'accordait pas les mêmes droits aux noirs et aux blancs, on pouvait dire que le droit positif (la loi établie) s'opposait au droit naturel (les libertés dont peuvent jouir par nature tous les êtres humains du fait de leur dignité).

C'est à partir de cette notion de droit naturel qu'a été pensée celle de droits de l'homme dans la mesure où elle définit l'ensemble des libertés dont dispose un être humain vivant en société quelle que soit sa spécificité, c'est-à-dire quel que soit son sexe, la couleur de sa peau, sa position sociale ou sa fortune.

Le droit n'est donc plus pensé ici comme l'expression de la loi qui contraint, mais bien au contraire comme l'expression de principes qui libèrent, d'une loi fondamentale qui permet le libre épanouissement de la nature de l'homme.

2) Droit et liberté

Si l'on entend parfois dire que nous ne sommes pas libres parce que nous sommes soumis à des lois, c'est parce que la loi est souvent comparée à une contrainte arbitraire, c'est-à-dire à une règle qui s'imposerait à nous sans raison. Cependant, un tel jugement est-il toujours fondé, principalement lorsque l'on fait référence à la loi démocratiquement établie.

Cette opinion peut très bien valoir au sujet des régimes autoritaires qui imposent par la force à la majorité de la société des décisions qui ont été prises par un seul ou par quelques uns. En revanche, dans un État démocratique, la loi est, directement ou indirectement, l'expression de la volonté du peuple, donc, en un certain sens, de sa liberté. Et à ceux qui prétendent que l'on n'est pas libres à cause des lois, même dans une démocratie, on pourrait poser la question de savoir si nous serions plus libres en l'absence de toute loi. Ne risquerait-on pas alors de se retrouver dans une situation comparable à celle que décrit le philosophe Thomas Hobbes dans

le *Léviathan*, c'est-à-dire un état de guerre de tous contre tous et de chacun contre chacun dans lequel « l'homme est un loup pour l'homme » et où c'est toujours le plus fort qui l'emporte sur le plus faible. État de guerre auquel finalement ne met pas fin le régime de monarchie absolue que préconise Hobbes lui-même dans la mesure où les rapports qu'il instaure entre les hommes restent essentiellement des rapports de force, même s'il est vrai que dans l'État hobbesien le droit qu'a le souverain d'user de la force pour gouverner repose sur un contrat passé avec la multitude. Cependant, sans rentrer dans une critique approfondie et détaillée des thèses de Hobbes, il est permis ici de lui opposer cette formule de Spinoza qui écrit que dans un tel régime les hommes n'y vivent finalement ni plus libres, ni plus en paix que dans l'état de nature :

Lorsque les sujets d'une nation donnée sont trop terrorisés pour se soulever en armes, on ne devrait pas dire que la paix règne dans ce pays, mais seulement qu'il n'est point en guerre.¹

Par là Spinoza laisse entendre que seule la souveraineté démocratique est garante de paix et de liberté à l'intérieur d'une cité, c'est-à-dire à l'intérieur d'une société organisée selon des lois. Autrement dit, l'idée qui se dégage de tout cela c'est qu'il n'y a pas de liberté sans loi et que pour que la loi libère, il faut qu'elle exprime la volonté de ceux à qui elle s'applique, de ceux qui auront à la respecter. Et l'on peut reprendre ici l'idée de Rousseau qui dit que :

...l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté.²

En conséquence, à la question : qu'est-ce qu'un droit ? Nous pouvons répondre, qu'un droit, c'est avant tout une liberté dont on peut jouir à l'intérieur d'une société régie par des lois, à l'intérieur d'une société où, pour à nouveau citer Rousseau :

Un peuple libre obéit, mais il ne sert pas ; il a des chefs et non pas des maîtres ; il obéit aux Lois, mais il n'obéit qu'aux Lois, et c'est par la force des Lois qu'il n'obéit pas aux hommes.

3) Droits de l'homme et droits du citoyen

Le droit est donc précisément ce qui fait que les rapports entre les hommes sont autre chose que des rapports de force, même si, dans une certaine mesure, il est vrai, comme le souligne la critique marxiste du droit, que la loi peut exprimer sous une forme dissimulée certains rapports de force. Cela dit, les hommes sont malgré tout plus libres dans une démocratie, où il est justement permis de critiquer la loi pour la faire évoluer, que dans une dictature où la loi ne prend que l'apparence du droit pour mieux asservir les plus faibles.

Cependant qu'il s'agisse de Spinoza ou de Rousseau, il n'est question que du droit positif et pas du droit naturel³, ni même d'ailleurs des droits de l'homme.

¹ SPINOZA *Traité de l'Autorité politique*, Chapitre V, §§. 4-5.

² ROUSSEAU *Du Contrat Social*, Livre I, chap. VIII.

On peut en conclure que chez ces auteurs, s'il y a des droits du citoyen, il n'y a pas, à proprement parler de droits de l'homme, dans la mesure où le droit est considéré comme l'ensemble des conventions qui règlent la vie d'un État fondé sur un accord tacite, un contrat implicite passé entre tous ses membres. Cela dit, le droit n'est pas non plus totalement arbitraire sous la plume de ces auteurs, qui sont également des rationalistes convaincus et qui considèrent que seule la souveraineté démocratique peut fonder un véritable état de droit. On peut donc en conclure que ces penseurs ne rejetteraient pas totalement les principes de la déclaration universelle des droits de l'homme dans la mesure où ils y verraient l'expression des grands principes de la raison humaine appliqués à la préservation de la liberté. C'est la raison pour laquelle, même s'il n'y a pas, à proprement parler de droits de l'homme dans la philosophie politique de Rousseau, celle-ci a malgré tout fortement influencé la déclaration de 1789. Cela vient de l'ambiguïté de la notion de droit naturel qui peut désigner : soit les rapports tels qu'ils s'établissent entre les hommes à l'état de nature, soit un idéal de justice correspondant à un droit inscrit dans la nature de l'homme. C'est cette seconde conception du droit que l'on trouve dans la conception moderne du droit naturel telle qu'on la trouve, par exemple, chez Montesquieu pour qui le droit naturel procède de la nature humaine qui est sociable et raisonnable. Le droit naturel est donc la source du droit positif en tant qu'il est produit par l'homme qui exerce sa raison en tant que législateur.

Quoi qu'il en soit, la notion de droits de l'homme s'oppose au positivisme juridique radical (il n'y a de droit que positif) en défendant l'idée qu'il y a des droits antérieurs au contrat social, des droits fondamentaux inscrits dans la nature de l'homme et qui permettent de définir jusqu'où le pouvoir d'un État peut s'exercer légitimement. C'est pourquoi la notion de droits de l'homme s'inscrit à l'origine dans le cadre d'une conception naturaliste du droit.

4) Droit naturel et histoire

Cependant, cette notion de droits de l'homme, si elle se présente comme relevant d'un droit naturel, n'en est pas moins le produit d'une histoire, car elle résulte de la lutte contre une autre forme de naturalisme juridique sur lequel reposait la société aristocratique. Dans les sociétés profondément inégalitaires le droit positif définit les privilèges de certains et limite les droits du plus grand nombre au nom d'une nature qui aurait produit des hommes supérieurs à d'autres.

³ Sur la question du droit naturel chez Rousseau, lire l'article d'Yves Vargas, *Rousseau et le droit naturel*, <http://www.scielo.br/pdf/trans/v31n1/v31n1a02.pdf>.

Les droits de l'homme, tout en se fondant sur l'idée d'une nature de l'homme, vont donc mettre un certain temps à se constituer. Ils sont en effet le produit d'une opposition à l'arbitraire de l'ancien régime et l'affirmation d'une nature universelle qui fonde l'égalité de tous les hommes.

En conséquence, et c'est là tout le paradoxe de la notion de droits de l'homme, bien que se présentant comme relevant d'une nature intemporelle de l'homme, ces droits sont cependant le produit d'une histoire au cours de laquelle leur reconnaissance et leur expression a pu prendre diverses formes. C'est la raison pour laquelle la notion à évoluer pour prendre en considération les conditions concrètes d'existence des hommes envisagés en tant que produits de l'histoire et de la société dont ils sont issus et non à partir d'une essence immuable de l'homme dont la réalité peut sembler contestable. Et l'on retrouve ici l'opposition entre les théories du droit naturel et le positivisme juridique, la conception contemporaine des droits de l'homme introduisant une part de positivisme dans leur définition.

II) Les droits de l'homme, produit d'une histoire.

1) Les origines

Le cylindre de Cyrus

C'est en perse au VI^{ème} siècle avant J.C. sous le règne du roi Cyrus que l'on fait communément remonter l'origine du concept de droits de l'homme. Ce roi fit graver sur un cylindre d'argile un texte dans lequel il proclame la liberté de religion et l'interdiction de l'esclavage. Ce document actuellement conservé au British Museum a fait l'objet d'une traduction en toutes les langues officielles par l'O.N.U. en 1971. Ce document, souvent considéré comme la première charte des droits de l'homme est en réalité l'expression de l'idéal plus ancien du roi juste de la tradition babylonienne. Idéal que l'on retrouve également dans le code d'Hammourabi qui date du XVIII^{ème} siècle avant J.C.

Les origines grecques et chrétiennes

Dans une certaine mesure l'idée d'une égalité entre tous les hommes est déjà présente dans la pensée antique principalement chez les stoïciens qui développent l'idée du cosmopolitisme selon laquelle tous les hommes sont membres d'une même communauté dont les lois devraient être universelles. Il y a dans l'idée de cosmopolitisme la thèse selon laquelle l'humanité forme une seule cité, une seule communauté politique.

D'un point de vue moral, le christianisme, en faisant de tout homme une créature égale à tous les autres hommes aux yeux de Dieu, prépare à l'instauration d'une égalité de droit ici bas.

2) La conception moderne des droits de l'homme

La notion de déclaration

Cependant, si la notion de droits de l'homme n'est pas, comme on a tendance à le croire, le seul fruit de la pensée moderne, ce qui va apparaître comme une nouveauté c'est l'idée que pour être effectifs ces droits doivent faire l'objet d'une déclaration.

C'est ce qui va donner lieu aux premières déclarations des droits dont la déclaration des droits américains de 1776 reste le modèle qui inspirera fortement la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui reste en vigueur jusqu'à aujourd'hui en France puisqu'elle est contenue dans le préambule de la constitution de 1958 qui fonde la V^{ème} République. Il y a dans l'idée de déclaration, l'idée selon laquelle, c'est en énonçant ces droits de manière explicite et en les portant à la connaissance de tous que l'on parviendra à les instaurer et à les faire respecter. On pourrait d'ailleurs rapprocher cette notion de déclaration de l'idée d'énoncé performatif que l'on retrouve chez certains linguistes⁴, c'est-à-dire un énoncé qui ne se contente de transmettre une information, mais qui est producteur d'effets (par exemple, lorsque l'on fait une promesse).

Droit d'ingérence et droits sociaux

Cette idée présente cependant des limites dans la mesure où ces droits ne sont pas partout respectés et qu'il n'existe aucune autorité internationale susceptible d'obliger les États souverains à le faire. C'est là tout le problème de ce que l'on nomme aujourd'hui le droit d'ingérence : la communauté internationale peut-elle intervenir pour faire respecter les droits de l'homme dans un pays souverain qui ne les reconnaît pas ? Il y a à cela des obstacles juridiques, mais aussi et surtout politiques et économiques (peut-on aujourd'hui se permettre d'avoir de mauvaises relations avec un pays comme la Chine ?).

D'autre part cette puissance du caractère déclaratif des droits de l'homme trouve sa limite dans la déclaration de l'O.N.U. de 1948 qui ajoute aux droits traditionnels des droits sociaux qui nécessitent pour être effectifs que certaines conditions matérielles et concrètes soient remplies (droit aux soins, droit au travail, à l'éducation, etc.).

III Les différentes déclarations

⁴ CF. John Austin, *Quand dire c'est faire*, 1962.

Si l'on voulait remonter suffisamment loin dans l'histoire pour trouver les premiers textes qui préfigurent la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il faudrait au moins remonter à la *magna carta*, la grande charte adoptée au XIII^{ème} siècle par des sujets anglais s'opposant à la monarchie absolue. On pourrait également se référer à l'*Habeas corpus act* de 1679 qui fonde les libertés publiques anglaise et qui interdit qu'une personne soit arrêtée et emprisonnée sans jugement.

Cependant, la première déclaration considérée comme étant à l'origine de la déclaration de 1789 est la déclaration américaine de 1776.

1) La déclaration d'indépendance américaine

Cette déclaration par laquelle les treize colonies d'Amérique du nord se séparent du Royaume Uni joue un rôle fondateur dans la mesure où elle présente un caractère universel se fondant sur la notion de droits naturels et universels de l'humanité s'inspirant principalement de la philosophie politique de John Locke.

Nous tenons ces vérités comme allant d'elles-mêmes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur.

Les deux principes fondamentaux sont donc la liberté et l'égalité :

- La liberté dont il est ici question est la liberté individuelle alors que jusqu'à présent n'étaient reconnues que des libertés collectives.
- Quant à l'égalité, il s'agit ici d'une égalité de droits et non d'une égalité sociale. Cependant, ces principes ne seront pas appliqués à la lettre puisque l'esclavage subsistera après l'indépendance.

2) La déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Si la déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut rappeler l'esprit de la déclaration américaine elle se situe dans un tout autre contexte.

Elle comporte d'une part plusieurs types de droit :

- Les droits de l'homme qui valent pour tous les être humains qu'ils appartiennent ou non à la nation française.
- Les droits des citoyens qui ont pour but de renforcer les libertés publiques, c'est-à-dire l'ensemble des droits et des libertés individuelles et collectives reconnus et garantis par l'État.
- Les droits de la Nation qui organisent la séparation des pouvoirs en s'inspirant de la thèse de Montesquieu dans l'*Esprit des lois*.

Il est également important pour bien comprendre le sens de cette déclaration de tenir compte du contexte historique dans lequel elle a été rédigée puisqu'elle inaugure la période révolutionnaire en inscrivant dans le droit la fin des privilèges qui étaient le propre de la société aristocratique dans l'ancien régime.

On a pu d'ailleurs dire de cette déclaration qu'elle était à la fois tournée vers le passé et l'avenir. Elle est liée au passé dans la mesure où elle fait tout pour mettre fin à l'ancien régime, principalement en soulignant dans l'article II que la résistance à l'oppression est l'un des droits naturels et imprescriptible de l'homme. Elle s'ouvre cependant sur l'avenir dans la mesure où elle pose les fondements de la souveraineté démocratique, notamment dans l'article VI d'inspiration ouvertement rousseauiste qui définit la loi comme l'expression de la volonté générale. Il faut d'ailleurs noter que cette déclaration constitue l'un des fondements essentiels de la V^{ème} République puisqu'elle fait partie intégrante du préambule de la constitution de 1958.

Elle s'inscrit également dans le cadre d'une philosophie libérale s'enracinant dans l'accession à une situation socialement dominante de cette classe sociale qu'est la bourgeoisie issue du capitalisme naissant. Cet aspect se manifeste principalement dans l'article XVII qui déclare que la propriété est un droit inviolable et sacré.

C'est d'ailleurs ce point qui va être à l'origine de la critique marxiste des droits de l'homme qui lui reproche de ne mettre en place que des droits formels, c'est-à-dire en un certain sens apparents, mais non réels. En effet, l'idée d'égalité telle qu'elle est définie dans la déclaration de 1789 n'est que juridique mais ne contribue pas à favoriser l'égalité sociale.

Peut-on considérer par exemple que dans le cadre d'un contrat de travail il y a réellement égalité entre l'employeur et l'employé ?

C'est pour répondre à ces critiques que la déclaration des Nations Unies de 1948 va ajouter aux droits ayant une signification simplement juridique des droits sociaux comme le droit au travail ou le droit à l'éducation.

3) La déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies de 1948

Cette déclaration doit également être replacée dans le contexte historique de sa rédaction puisqu'elle est une réponse aux exactions auxquels se sont livrés les régimes dictatoriaux et totalitaires durant la seconde guerre mondiale. Il y est fait référence de manière quasi explicite aux atrocités du nazisme et de la seconde guerre mondiale dans le préambule.

Elle a pour but de renforcer les principes sur lesquels s'étaient accordés les alliés du monde libre dans leur opposition aux nazis et à leurs alliés.

Ces principes étaient ceux des quatre libertés :

- Liberté d'expression
- Liberté de religion
- Liberté de vivre à l'abri du besoin
- Liberté de vivre à l'abri de la peur

Elle a été votée le 10 Décembre 1948 à Paris au Palais de Chaillot par 48 États sur 58, aucun État n'a voté contre, mais certains comme l'Afrique du Sud où régnait l'apartheid se sont abstenus et d'autres, comme les républiques du bloc soviétique, qui ont marqué par là leur opposition au principe d'universalité tel qu'il est formulé dans l'article 2 - alinéa 1.

Elle s'inspire en grande partie de la déclaration de 1789, mais se veut plus précise et ajoute aux droits purement formels des droits plus concrets comme le droit au travail.

En effet le principe d'égalité y est formulé comme dans la précédente, mais y est précisé « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. ».

D'autre part principalement les articles 22, 23, 24, 25, 26 viennent ajouter aux droits purement formels des droits sociaux, des droits qui ne sont pas simplement des droits-liberté mais qui relèvent également de ce que l'on nomme des droits-créances qui nécessitent une action effective de l'État. Ces droits ne sont donc pas tout à fait de même nature que les précédents dans la mesure où il ne suffit pas toujours de les déclarer pour qu'ils soient effectifs. Il suffit en effet de déclarer la liberté d'exprimer ses opinions pour que celle-ci soit effective, il n'en va pas de même du droit au travail ou du droit à l'éducation qui nécessitent la mise en place d'infrastructures matérielles pour rendre possible leur mise en œuvre. Peut-on reprocher à un État qui traverse une grave crise économique de ne pas donner de travail à tous ses citoyens ?

Ces droits semblent donc plutôt exprimer un horizon vers lequel tout État se doit de tendre qu'une exigence qu'il suffit de formuler pour qu'elle devienne concrète. Il s'agit plus de l'expression des « plus hautes aspirations de l'homme » - l'expression est d'ailleurs employée dans le préambule de cette déclaration – que d'une réalité que ce texte serait en mesure de mettre en place de lui-même.

Il s'agit également d'une réponse à la critique marxiste des droits de l'homme qui reprochait à la déclaration de 1789 de ne mettre en place que des droits formels concernant un homme abstrait et non les droits réels des hommes réels.

C'est une critique similaire qui va être à l'origine de la revendication de certains droits spécifiques concernant des populations qui ont le sentiment de ne pas être prises en considération par cette déclaration qui se veut pourtant universelle. Aussi ces populations vont-elles réclamer des droits spécifiques.

III Les droits spécifiques

1) La critique féministe des droits de l'homme

La première critique pouvant être qualifiée de féministe a été formulée dès 1791 par Olympe de Gouges qui par provocation va rédiger une *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*. Cela lui vaudra d'être condamnée à mort pour avoir oublié les vertus propres à son sexe.

Les droits de l'homme ne furent en effet pendant longtemps que les droits des hommes (le mot désignant plus le genre masculin que l'espèce humaine en général). Il faudra attendre encore longtemps pour que sur le plan du droit l'égalité s'établisse réellement. Ainsi, ce n'est que par la loi du 11 avril 1944 que le droit de vote sera accordé aux femmes françaises, et l'on peut dire qu'il reste encore beaucoup à faire au niveau de l'égalité réelle.

Cela dit, en ce qui concerne des droits comme le droit de vote ou la question de l'égalité au travail, il ne s'agit pas à proprement parler de droits spécifiques, mais de l'extension à toute l'humanité de droits dont certaines catégories de personnes avaient été jusque là exclues. Il en va tout autrement pour ce qui concerne les droits à la contraception ou à l'IVG qui sont par définition des droits propres aux femmes elles-mêmes. Cela-dit, ces droits ont pour but de garantir aux femmes une dignité humaine pleine et entière. On peut donc considérer, qu'en un certain sens, ils relèvent des droits de l'homme au sens générique du terme. Ce que l'on peut surtout reprocher aux premières déclarations des droits, c'est qu'elles ne prenaient en considération que la spécificité masculine en occultant totalement la spécificité féminine.

Dans le même ordre d'idées d'autres catégories de personnes vont réclamer des droits spécifiques ou vont faire l'objet de revendications formulées par d'autres lorsqu'ils se trouvent dans l'incapacité de le faire eux-mêmes. C'est le cas des enfants, des personnes en situation de handicap et des personnes âgées.

2) Les droits de l'enfant

Les droits de l'enfant ont pour but de permettre à l'enfant de jouir pleinement des droits de l'homme en tenant compte d'une part de sa vulnérabilité et d'autre part du fait qu'il n'est pas encore un être majeur c'est-à-dire disposant d'une pleine et entière autonomie. Dans la mesure

où il ne peut agir de lui-même et qu'il est toujours sous l'autorité d'un adulte, il faut le protéger contre tous les abus d'autorité dont il peut être victime.

C'est pourquoi parmi tous les dangers dont l'enfant doit être protégé par le droit se situe en premier lieu la violence.

Historique :

- Déclaration de Genève du 26 septembre 1924 : premier texte protecteur des droits de l'enfant adopté par l'Assemblée de la Société des Nations. Il s'agit de la première formulation internationale des droits de l'enfant.
- Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 septembre 1959. Ce texte a été établi à partir de la Déclaration de Genève. Toutefois, il ne constituait qu'une déclaration de principe, sans force contraignante pour les États.
- Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 : elle sera ratifiée et entrera en vigueur le 3 septembre 1990 et donnera aux droits de l'enfant une force obligatoire. Un Comité des droits de l'enfant sera d'ailleurs constitué pour surveiller l'exécution de cette convention. Cette force d'obligation reste cependant relative dans la mesure où, comme pour les droits de l'homme, il reste difficile de sanctionner les États qui ne la respectent pas.

Contenu :

- Un préambule qui renvoie à la Déclaration de droits de l'homme de 1948 et aux textes antérieurs concernant les droits de l'enfant. La Convention est constituée de cinquante quatre articles que l'on peut diviser en deux catégories, d'une part, ceux qui adaptent les droits de l'homme à l'enfant, d'autre part ceux qui accordent à l'enfant des droits qui lui seraient spécifiques. Il reste cependant à déterminer si ces droits sont réellement spécifiques ou s'ils ne sont que la condition pour que l'enfant puisse jouir en tenant compte de sa spécificité des mêmes droits que n'importe quel autre être humain. La nature de cette spécificité est d'ailleurs précisée par la définition qui est donnée de l'enfant par cette convention.

Définition de l'enfant selon cette Convention

La Convention de 1989 protège donc « tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation applicable ».

Droits de l'enfant et droits de l'homme

Cette convention a pour but premier de permettre à l'enfant de jouir des droits de l'homme, aussi bien ceux de première génération (1789) que ceux de seconde génération (droits économiques, sociaux et culturels – 1948).

Droit de première génération

À l'exception des droits politiques - droit de vote, par exemple – l'enfant bénéficie de tous les droits qui garantissent la liberté, l'égalité et la dignité.

Les libertés dont il bénéficie sont la liberté, de circulation, de conscience, de réunion et d'expression. Il peut ainsi bénéficier du statut de réfugié politique, s'exprimer dans le cadre de procédures judiciaires le concernant, il est également théoriquement protégé contre les déplacements contraints, la traite et l'enlèvement. Il ne peut faire l'objet de discrimination raciale, sexuelle ou de tout autre nature et a droit à une identité et donc à une nationalité.

Sa dignité et garantie et son intérêt doit être la priorité de toute décision le concernant.

Droit de seconde génération

L'enfant a droit à un niveau de vie suffisant, à l'accès aux soins et de jouir du meilleur état de santé possible, à l'éducation, au repos et aux loisirs.

Les droits propres à l'enfant

En tant qu'être vulnérable l'enfant doit être protégé contre la violence, il ne peut théoriquement être enrôlé en cas de guerre, ne peut être soumis à une discipline incompatible avec sa dignité. La convention enjoint également les États de lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants (prostitution, pornographie). L'enfant doit également être protégé contre l'exploitation économique et ne peut effectuer des travaux susceptibles de nuire à son développement.

La convention insiste également sur le fait que l'enfant délinquant doit être jugé et traité en tenant compte de son âge. La peine de mort et la prison à vie ne pouvant être prononcée contre lui.

Concernant la filiation, l'enfant a droit à la connaissance de ses origines, il a le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. Ce point pose non seulement problème en cas d'adoption, mais pose aujourd'hui problème au sujet des enfants nés de P.M.A. Sur ce point la loi française n'est pas en total accord avec la Convention.

On voit donc que s'il y a des droits spécifiques de l'enfant, ils ne sont pas sans liens avec les droits de l'homme dans ce qu'ils ont d'universel. Ces droits spécifiques ont principalement pour but de permettre à l'enfant de jouir des droits inhérents à son humanité ou de lui permettre de pouvoir en jouir quand il sera adulte (droit à l'éducation, par exemple). On peut

donc considérer que ces droits spécifiques sont des droits qui ne viennent ni remplacer, ni s'ajouter aux droits de l'homme, ils en sont plutôt l'adaptation aux conditions particulières et provisoires qui sont celles de l'enfance.

Il semble qu'une même interprétation peut être formulée au sujet de la personne âgée et de la personne handicapée. Il s'agit de tenir compte des conditions objectives qui font qu'une personne se trouve dans une situation de vulnérabilité et d'adapter les droits à ces conditions afin que ces personnes ne soient pas exclues de l'humanité parce qu'elles ne peuvent pas jouir effectivement de droits qui sont des éléments constitutifs de cette humanité.

3) Les droits de la personne âgée

Les personnes âgées bénéficient des mêmes droits que toute personne, mais en raison de leur extrême vulnérabilité, des règles ont été aménagées afin de les protéger et de leur permettre de continuer à jouir le plus possible de ces droits même lorsqu'elles se trouvent en situation de dépendance. Ainsi, même lorsqu'elles ne sont plus en capacité de conduire leur vie, elles continuent de jouir des droits qui garantissent leur pleine et entière dignité.

Protection par le droit des incapacités

En raison des incapacités pouvant être causées par la vieillesse la personne âgée peut être protégée par une procédure de tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice.

Protection par le code pénal

Le code pénal réprime toute infraction commise à l'encontre la personne âgée (discriminations, violences, abus de faiblesses)

Certains textes régissent également les droits des personnes relativement à leur dépendance et également en fonction de leur situation selon qu'elles sont ou non accueillies en institution.

Droits de la personne âgée dépendante

Il y a au principe de ces droits (article 1), l'idée que la personne âgée, bien que dépendante, reste libre de choisir son mode de vie. Elle peut donc choisir de rester chez elle ou de vivre en institution et tout doit être fait pour lui permettre de continuer à jouir de ses droits et d'avoir une vie sociale normale. Comme pour l'enfant, il s'agit de tenir compte des conditions particulières dans lesquelles vit la personne pour lui permettre de jouir pleinement des droits qui garantissent le respect de sa dignité, c'est-à-dire son appartenance pleine et entière à la communauté des hommes.

Droits de la personne âgée accueillie

Ces droits sont régis par une charte (Arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et liberté de la personne accueillie). Le but de cette charte est principalement de préserver la liberté et la dignité de la personne accueillie. La dépendance ne doit pas pour autant limiter les droits de la personne âgée en institution et tout doit être mis en œuvre pour qu'elle puisse continuer à jouir de la plus grande autonomie possible.

En conséquence, elle ne doit faire l'objet d'aucune discrimination, elle doit être prise en charge et bénéficier d'un accompagnement adapté, elle a droit à l'information et, pour tout ce qui concerne les prestations qui lui sont offertes, elle dispose d'un libre choix et son consentement éclairé doit être recherché en veillant à sa compréhension.

Elle peut à tout moment renoncer aux prestations dont elle bénéficie.

La prise en charge doit favoriser le maintien des liens familiaux.

La personne a droit à l'autonomie et peut disposer d'objets personnels, de son patrimoine et de ses revenus. Bien qu'accueillie, la personne âgée continue de jouir de tous ses droits, comme par exemple ses droits civiques ainsi que la liberté de pratiquer ou non une religion.

On peut donc considérer comme nous l'avons fait pour l'enfant que ces droits spécifiques de la personne âgée consistent à créer les conditions pour qu'elle puisse, malgré ses conditions de vie, continuer à jouir de tous les droits fondamentaux qui définissent l'homme et assure sa dignité. Il s'agit surtout de protéger la personne âgée contre toutes les tentatives qui pourraient être menées pour limiter sa liberté et son autonomie en arguant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance.

4) Les droits de la personne handicapée

Les personnes handicapées sont des individus qui bénéficient des mêmes droits que tous les autres hommes, mais en raison de leur handicap un certain nombre de droits spécifiques leur ont été accordés, afin principalement de leur permettre de jouir concrètement de ces droits et de compenser l'inégalité dont ils sont victimes du fait de leur handicap.

Il n'y a pas à proprement parler de déclaration, de charte ou de convention définissant les droits de la personne handicapée, mais le droit français contient tout un corpus de lois qui vont de la loi du 30 juin 1975 qui accorde un véritable statut à la personne handicapée et définit comme une orientation nationale la garantie de l'égalité des personnes handicapées par rapport aux autres citoyens :

« La prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration sociale et l'accès

aux sports et aux loisirs du mineur et de l'adulte handicapés physique, sensoriels, ou mentaux constituent une obligation nationale... »,

jusqu' à la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Cette loi équivaut quasiment à une charte ou une convention dans la mesure où elle donne une définition précise du handicap et définit toutes les mesures compensatoires que la société se doit de prendre pour rétablir une égalité altérée par le handicap, entre autres en termes de ressources.

« Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »

Théoriquement et légalement, la personne handicapée ne peut se voir refuser en raison de son handicap l'accès à la scolarité, à l'emploi ou au service public. De fait, il en va certes tout autrement et il y a encore beaucoup de progrès à faire, par exemple en termes d'accès dans les lieux destinés au public pour les personnes handicapés dont la mobilité est réduite.

La personne handicapée doit également pouvoir jouir pleinement de sa citoyenneté, par exemple en ce qui concerne le droit de vote. Se pose cependant la question du vote pour les majeurs placés sous tutelle du fait de leur handicap. Ils peuvent cependant voter, pour certains d'entre eux, s'ils y sont autorisés par le juge des tutelles.

En revanche, il n'est pas possible à une personne handicapée de demander réparation d'un préjudice subi du fait de sa naissance, même si celle-ci est consécutive à une erreur médicale ayant empêché la mère d'exercer son droit à l'interruption volontaire de grossesse. Cette disposition a été insérée par le législateur afin de contrecarrer la jurisprudence Perruche par laquelle la Cour de cassation avait admis qu'une personne née handicapée par la suite de la faute d'un médecin, pouvait personnellement lui demander réparation de son préjudice.

Conclusion

Pour répondre à notre question initiale, on peut donc considérer que les droits spécifiques ne sont en rien discriminatoires, ils ne soulignent pas une quelconque insuffisance des droits de l'homme. Bien au contraire, les droits spécifiques affirment la nécessité de faire en sorte que chacun puissent jouir de droits inhérents à l'humanité, voire constitutifs de l'humanité. Les droits spécifiques ne font qu'exprimer la nécessité de mettre tout en œuvre pour que chacun, quel que soit son degré de fragilité, de dépendance ou de vulnérabilité, puisse être reconnu dans sa dignité en jouissant de tous ses droits, c'est-à-dire dans le respect de sa liberté et dans l'égalité.