Trivium

Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistes- und Sozialwissenschaften

3 | 2009

Droits subjectifs et droits de l'homme

De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme

En hommage à Hauke Brunkhorst pour son 60^e anniversaire

Christoph Menke

Traducteur : Denis Trierweiler

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/trivium/3303>

DOI : 10.4000/trivium.3303

ISSN : 1963-1820

Éditeur

Les éditions de la Maison des sciences de l'Homme

Référence électronique

Christoph Menke, « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », *Trivium* [En ligne], 3 | 2009, mis en ligne le 15 avril 2009, consulté le 21 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/trivium/3303> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/trivium.3303>

Ce document a été généré automatiquement le 21 septembre 2021.

Les contenus de la revue *Trivium* sont mis à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme

En hommage à Hauke Brunkhorst pour son 60^e anniversaire

Christoph Menke

Traduction : Denis Trierweiler

1. Les droits de l'homme comme droits subjectifs

- ¹ Les droits de l'homme sont une classe particulière de droits subjectifs. L'expression « droits subjectifs » ou « droits au sens subjectif » désigne depuis le XIX^e siècle (dans l'école historique du droit) ce qui est compris depuis le Moyen Âge finissant, donc très clairement avant l'émergence du droit naturel des Temps modernes (selon une généalogie répandue : depuis Ockham, et à sa suite Suarez et Vitoria), comme qualité (*qualitas*), faculté (*facultas*), liberté (*libertas*) ou pouvoir (*potestas*) d'un individu. C'est ce qui distingue le droit au sens subjectif du droit au sens objectif. Le droit, au sens objectif, est tout simplement ce qui est juste, conformément à la vertu de la justice : « On appelle "droit" quelque chose qui est juste », cite Thomas Isidor¹. La justice établit, eu égard à ce que quelqu'un a fait, certaines relations entre les hommes, et c'est là le droit, ou ce sont les droits, au sens objectif. Ainsi il est par exemple juste (au sens objectif) que celui qui a été spolié recouvre, selon les lois de la justice corrective, la possession de son bien. À la différence de cela, il est question d'un droit au sens subjectif lorsque l'on parle de la « prétention » que quelqu'un a sur une chose (ainsi que le fait Suarez²) ; et encore, également, de la faculté ou de la liberté de celui qui émet cette prétention à avoir un commerce quelconque avec cette chose. Si les droits subjectifs sont qualifiés de capacités ou de facultés d'un sujet, cela renvoie à deux choses : conformément à la manière dont Kant interprète le concept de droits subjectifs, la « capacité (morale) d'un sujet d'en obliger d'autres », et ceci afin qu'ils n'interviennent pas dans la capacité du sujet à user à son gré d'une chose (prise au sens

large) ou qu'ils respectent cette capacité. Les droits subjectifs confèrent des capacités ; c'est en cela qu'ils sont subjectifs : ils confèrent à quelqu'un, un sujet, quelque chose par rapport aux autres.

- 2 Les droits de l'homme sont une *classe* particulière de droits subjectifs, car eux aussi sont la « capacité [d'un sujet] à en obliger d'autres ». De quel type est cette obligation, cela est sujet à controverse ; cela concerne la question du rapport entre moralité et légalité. On peut utiliser les concepts de telle manière qu'au sens strict ne bénéficie d'un *droit* de l'homme que celui qui vit dans des conditions légales dans lesquelles celui-ci est reconnu. Aussi longtemps que, ou bien là où de telles conditions n'existent pas, il n'y a pas de droits de l'homme. Il n'existerait que des raisons puissantes, contraignantes, pour que de telles conditions légales soient créées. Le concept des droits de l'homme est utilisé diversement : dans le sens juridique étroit que l'on vient d'évoquer, comme dans le sens plus large pour désigner les raisons de créer des conditions juridiques déterminées. Quelle que soit la manière dont on décide de cette question, reste à savoir ensuite comment il est possible de distinguer *quels* droits subjectifs sont proprement des droits de l'homme. Cette distinction a manifestement des conséquences très importantes. Car elle consiste à conférer à ces droits subjectifs particuliers, par rapport à toutes les autres prétentions subjectives, y compris tous les autres droits subjectifs, un rôle ou une force que Dworkin a comparée à celle des « atouts » dans un jeu de cartes³ : ils excluent toutes les autres prétentions ; ils surpassent tous les autres intérêts, obligations, besoins et droits.
- 3 Or, il se trouve que les droits de l'homme ne peuvent avoir cette force particulière que parce que ce sont des droits subjectifs qui portent sur quelque chose de spécifique. Plus précisément : la capacité d'obliger les autres ne peut, dans le cas des droits de l'homme, exclure, en tant qu'atout, toutes les autres prétentions et obligations contraires que parce que la capacité du sujet – au respect de laquelle les autres sont obligés – a une valeur particulière. Dans la tradition récente du discours des droits de l'homme⁴, cela s'exprime souvent ainsi : il y va de la capacité à être un homme, ou bien, pour souligner le caractère normatif du prédicat « homme », de cette capacité en laquelle consiste la « dignité » de l'homme. Dans les droits de l'homme, il y va par conséquent de la dignité humaine ; c'est pour cette raison qu'ils surpassent toutes les autres prétentions.
- 4 Ce lien entre les droits de l'homme et la dignité humaine n'est pas compris ici (comme c'est souvent le cas, particulièrement dans les débats allemands) de telle sorte que la dignité humaine soit un principe de déduction des droits de l'homme qui serait donné de façon indépendante. Il n'est donc pas question ici d'affirmer une « relation déductive » entre la dignité humaine et les droits de l'homme, critiquée – jusque-là à juste titre – par Herdegen⁵. Car la dignité humaine et les droits de l'homme sont alors liés d'une manière trop étroite sur le plan du contenu, et trop large sur le plan structurel. *Au plan du contenu*, leur relation, en tant que « déductive », est appréhendée de manière trop étroite, car cela présuppose que serait déjà contenu dans l'idée de la dignité humaine tout ce que la liste des droits de l'homme se contente ensuite de fixer dans ses déterminations et ses aspects particuliers. Or la dignité humaine ne désigne que le point de vue normatif général, et non pas le principe de déduction des régulations des droits de l'homme. À l'inverse, la relation entre dignité humaine et droits de l'homme, en tant que « déductive », est appréhendée *structurellement* de manière trop lâche, car elle présuppose que l'idée de la dignité humaine serait établie préalablement, et donc logiquement indépendamment de celle des droits de l'homme,

par un acte normatif de (re)-connaissance. Or la (re)-connaissance de la dignité humaine ne consiste en rien d'autre justement qu'à (re)-connaître qu'il y a des droits de l'homme. La relation non déductive, mais interne, qui est ainsi indiquée entre dignité humaine et droits de l'homme, peut se formuler positivement comme suit : ce sont deux aspects distincts d'une seule et même attitude normative. Le concept de la dignité humaine se rapporte au fait que l'homme en général est porteur de prétentions fondamentales (primant sur d'autres) ; le concept des droits de l'homme se rapporte à la question de savoir de *quelles* prétentions il s'agit dans le détail. Ainsi donc, il n'y a de rapport d'antécédent à conséquence, entre la dignité humaine et les droits de l'homme, que dans le sens où la dignité humaine désigne le contenu général (de sens), mais non pas le principe de déduction des droits de l'homme. Il faut, en général, considérer les hommes de telle façon que la dignité leur appartienne, pour pouvoir utiliser le concept des droits de l'homme de manière sensée. Mais si l'on voit les hommes de telle sorte que la dignité leur appartienne, on ne peut faire autrement que d'utiliser le concept des droits de l'homme⁶. Dignité humaine et droits de l'homme forment une unité conceptuelle.

- 5 Du fait de cette unité conceptuelle entre droits de l'homme et dignité humaine, une double différence est soulignée : la différence entre les droits de l'homme et le concept général des droits subjectifs, et la différence entre la dignité humaine et la conception traditionnelle de la dignité de l'homme. Certes – premièrement –, les droits de l'homme sont une classe particulière de droits subjectifs, et ils se rapportent à l'individu en tant que porteur de tels droits. Mais ce concept général du sujet de droit est insuffisant pour saisir cette détermination particulière à laquelle vise le concept de dignité humaine : être porteur de droits de l'homme. Dans la forme du droit subjectif, l'idée des droits de l'homme n'est pas encore contenue ; être « sujet » de droits de l'homme (ou bien justement : avoir dignité humaine), cela signifie fondamentalement davantage et autre chose qu'être porteur de droits subjectifs⁷. Et de la même façon – deuxièmement –, l'idée de la dignité humaine, qui est intrinsèquement liée au concept de droits de l'homme inaliénables, ne se réduit pas à la détermination traditionnelle de la dignité de l'homme. Car, selon cette détermination traditionnelle, il est possible d'accorder de la dignité à l'homme sans pour autant le comprendre déjà comme un sujet de droit, *a fortiori* de droits de l'homme. C'est pourquoi je distinguerai, tout d'abord terminologiquement, puis dans la chose même, l'idée de la « dignité de l'homme » de celle de la « dignité humaine ». Historiquement, cela désigne la différence entre l'idée de la dignité de l'homme telle qu'elle a, par exemple, été formulée dans les traditions des religions monothéistes et dans la philosophie du stoïcisme (et que l'on peut trouver peut-être aussi dans de nombreuses autres cultures, par exemple en Inde⁸), et l'idée, propre au Temps modernes, de la dignité humaine, qui est intrinsèquement liée à celle des droits de l'homme. Bien entendu, cette idée de la dignité humaine, n'a pu se développer qu'à travers de longs processus d'appropriation et de réinterprétations de la conception traditionnelle de la dignité de l'homme. Mais l'idée traditionnelle de la dignité de l'homme, que ce soit sous la forme chrétienne ou stoïcienne (ou indienne), n'est pas d'emblée celle de la dignité humaine.

2. La dignité de l'homme

- 6 Pour le concept traditionnel de la dignité de l'homme, une distinction est fondamentale, que l'on a exprimée plus tard à travers la distinction terminologique entre l'honneur et la dignité⁹. Pour différencier l'honneur de la dignité, il est ici moins important¹⁰ de savoir en vertu de quoi quelqu'un les possède – s'il les a acquis par ses œuvres ou s'ils lui ont été attribués de naissance (car il y a aussi des honneurs que l'on peut avoir de naissance, et la dignité aussi possède un aspect qui est lié au mérite) –, que de savoir comment leur porteur est déterminé dans chaque cas : la dignité appartient au « rôle » (*persona*) qui – comme le dit Cicéron –, est commun à tous les hommes ; l'honneur, en revanche, appartient à cet autre rôle qui est « attribué à chacun (*singulis*) personnellement (*proprie*)¹¹ ». Tous les hommes ont, dans leur simple rôle d'hommes, de la dignité ; c'est la détermination fondamentale par laquelle débute la conception traditionnelle, que celle-ci déploie ensuite en trois étapes.
- 7 La première étape, fondamentale, de la détermination traditionnelle du concept de la dignité de l'homme consiste à distinguer l'homme, au plan ontologique, de tous les autres étants, avant tout en l'opposant à l'animal. Il y va donc de la position ontologique spécifique de l'homme en tant qu'espèce, de sa distinction ou de sa supériorité par rapport aux autres vivants : « combien la nature de l'homme l'emporte sur les animaux domestiques et sur le reste des bêtes¹² ». La Bible hébraïque détermine cette position spécifique de l'homme par là qu'il est conçu à l'image de Dieu (Genèse I, 26-27), la philosophie stoïcienne en revanche, par sa raison. « Il importe, pour toute recherche sur le devoir, de ne jamais oublier combien la nature de l'homme l'emporte sur les animaux. [...] la nature nous a fait endosser en quelque sorte deux personnages ; l'un nous est commun, du fait que nous participons tous à la raison [...] ; l'autre [...] attribué à chacun personnellement¹³ ».
- 8 À cette détermination ontologico-anthropologique du mode d'être spécifique de l'homme fait suite, dans une deuxième étape, l'affirmation d'un *ethos* qui corresponde à cette détermination. Le fait que j'aie, en tant qu'homme, de la « dignité », au sens qui a été expliqué, c'est-à-dire, pour Cicéron, que j'aie, du fait de la raison, une « préséance » sur les animaux, m'oblige à me comporter d'une certaine manière, précisément : d'une manière qui y « corresponde ». Ainsi, Cicéron en déduit par exemple que « le plaisir du corps n'est pas assez élevé pour la dignité de l'homme et [qu'il] faut le mépriser et le rejeter¹⁴ ». En tant qu'être de raison, je dois à ma dignité humaine de faire preuve de réflexion, de mesure, de maîtrise – bref : d'être vertueux. De détermination ontologico-anthropologique, la dignité de l'homme devient ici une tâche éthique, ou une mesure éthique¹⁵.
- 9 La troisième étape dans la conception traditionnelle de la dignité de l'homme souligne ensuite que la dignité (ontologico-anthropologique) de l'homme n'implique pas seulement l'obligation (éthique) qu'a l'individu envers lui-même d'un mode de vie raisonnable et maîtrisé, mais que cela comporte toujours aussi des obligations envers les autres. D'après la deuxième étape, les vertus se fondent dans le fait d'agir conformément à la dignité, conformément au rang de l'homme. Mais en même temps les vertus, dans leur contenu normatif, se rapportent aussi à autrui : « parce que la nature nous a confié un rôle (*persona*) [par lequel nous sommes de loin supérieurs aux autres êtres vivants] de constance, de mesure, de tempérance, de respect, et parce que la même nature nous enseigne à ne pas être insoucians de la façon dont nous nous

comportons à l'égard des hommes (*nos adversus homines*)¹⁶. » Cette relation des vertus à autrui – la « prise en considération des hommes » – s'appelle chez Cicéron « justice et retenue » (qu'il distingue l'une de l'autre selon la tradition rhétorique¹⁷). Et tout comme le fondement de la vertu est la dignité de l'homme, la dignité de l'homme est ce qui détermine la justice et la retenue envers les autres. Par respect pour sa dignité, l'homme doit avoir égard à la dignité de l'autre : « il faut donc montrer un certain respect (*reverentia*) à l'égard des hommes », et ce aussi bien pour les nobles que pour les autres¹⁸.

- 10 Quelque importance et signification que puisse avoir tout cela, ce que l'on nomme, dans la philosophie stoïcienne, l'« égard » que nous devons aux autres en raison de la dignité de l'homme ne signifie certainement pas reconnaître à l'autre une dignité humaine, c'est-à-dire le statut d'un porteur de droits fondamentaux ou de droits de l'homme. On le voit dans le fait que certains modes de comportement et certaines institutions conciliables avec la conception traditionnelle de la dignité de l'homme (qu'elle soit celle du christianisme ou de la philosophie stoïcienne) ne le sont à l'évidence pas avec l'idée de droits fondamentaux ou de droits de l'homme. L'indication la plus claire en ce sens est sans doute que ni l'interprétation juive ni l'interprétation chrétienne de l'homme fait à l'image de Dieu n'excluent nécessairement l'esclavage ; de même, l'interprétation stoïcienne selon laquelle la dignité revient à l'homme de par sa raison, n'exclut-elle pas nécessairement l'oppression politique et l'exploitation sociale. C'est ce que montre, pour la conception chrétienne de la dignité, la lettre de Paul à Philémon, auquel il renvoie son esclave Onésime, qui lui avait échappé : « Je te le renvoie, et lui, c'est comme mon propre fils [...] Peut-être aussi Onésime ne t'a-t-il été retiré pour un temps qu'afin de t'être rendu pour l'éternité, non plus comme un esclave, mais bien mieux qu'un esclave, comme un frère très cher¹⁹ ». Paul ne veut justement pas dire que Philémon devrait libérer Onésime de l'esclavage. Du point de vue de Paul, on peut avoir quelqu'un « comme un frère très cher » et *simultanément* comme serf ou comme esclave. La « communauté humaine » comprise de manière universelle (*humani generis societas*), que défend Paul et dont parle Cicéron²⁰, est englobante uniquement dans le sens où elle englobe tous les hommes ; elle est en même temps limitée et restreinte du fait qu'elle divise de façon stricte l'homme en différents « rôles » (les *personae* de Cicéron), et qu'elle tient pour compatibles les égards qui sont dus à ce dernier dans un « rôle » – le rôle de l'homme, commun aux hommes – avec sa domination et son oppression dans tous les autres rôles (ses positions politiques, sociales, économiques, familiales, etc.). C'est pourquoi, s'agissant de la conception traditionnelle de la dignité de l'homme, on peut parler d'un universalisme limité ou d'un demi-universalisme : un universalisme qui se rapporte certes à tous, et à tous de la même façon, mais en même temps à chacun seulement sous un angle systématiquement limité. Cette départementalisation des égards peut être rendue opérationnelle sur des modes tout à fait différents ; la distinction religieuse entre ici-bas et au-delà, ou entre temporel et spirituel, en est une ; la distinction de Cicéron entre des rôles différents de l'homme en est une autre. La dignité de l'homme, qui, selon la conception traditionnelle revient à chacun de manière similaire à la différence des animaux, ne suffit pas à fonder des droits fondamentaux. Mais cela signifie que l'universalisme lui-même ne suffit pas pour comprendre le concept des droits fondamentaux.

3. Ouverture des frontières de l'universalisme : de la *persona* à la personnalité

- 11 On pourrait probablement montrer qu'il en va déjà tout autrement chez le penseur auquel revient la responsabilité décisive d'avoir introduit le concept stoïcien de la dignité de l'homme dans le discours des Temps modernes sur les droits (de l'homme) : Samuel Pufendorf²¹. Je ne puis approfondir cela ici et me contente de renvoyer à une tournure de la traduction allemande, datant de 1711, de son *De iure naturae et gentium* (1672), dont Pufendorf n'est pas responsable (il est mort en 1694), mais qui fait ressortir la différence entre son usage du concept de dignité et la conception traditionnelle. Il n'est pas seulement question là du fait que « tous les hommes sont à considérer comme d'égale dignité²² », mais cette égalité, dont sont dignes tous les hommes du fait de leur ressemblance à Dieu et de leur raison²³, est aussitôt explicitée comme étant celle du « droit²⁴ ». Il est certes admissible, et même inévitable, dans cette conception comme dans toute conception de l'égalité dans une communauté, que se forment des inégalités de toutes sortes dans le commerce politique, social, économique ou tout autre commerce entre les hommes. Mais ce qui est ici décisif est de savoir *comment* cette coexistence sociale d'égalité et d'inégalités est maintenant pensée. Le fait que Pufendorf désigne la dignité comme étant celle du droit, et que c'est tout d'abord *en celle-ci* qu'il voit le respect de la dignité humaine, indique qu'il s'est produit ici une rupture fondamentale avec la conception traditionnelle de la dignité de l'homme. Car la relation entre l'égalité de la dignité et les inégalités sociales (entre autres : les inégalités en termes de dignités, d'honneurs et de reconnaissance) n'est plus comprise maintenant, comme dans la théorie des *personae* de Cicéron, selon le modèle d'une coexistence spatiale de divers domaines et rôles, mais comme une relation normative de condition : les inégalités dans un champ d'activité social ne peuvent plus être considérées comme justifiées que dans la mesure où elles ne contredisent pas l'égalité de dignité *dans ce même* champ. C'est précisément cela que vise le concept des droits fondamentaux : ils doivent indiquer les conditions minimales auxquelles doivent satisfaire tout comportement ou toute institution afin d'exprimer, malgré toutes les inégalités qui peuvent les caractériser, le même respect de la dignité de chaque homme. C'est donc précisément le sens du concept des droits fondamentaux que de garantir la même dignité à chaque homme dans chaque domaine social, et du même coup pour chaque rôle social. Le concept traditionnel de la dignité de l'homme ne devient le concept des Temps modernes de la dignité humaine que lorsque qu'il est associé à cette prétention décisive qui dépasse les distinctions traditionnelles entre *personae* générales et particulières, entre royaume d'ici-bas et d'au-delà²⁵. Et c'est précisément (et tout d'abord) cette prétention qui est celle des droits fondamentaux ou des droits de l'homme.
- 12 Ce n'est là cependant tout d'abord qu'une description de la différence entre la conception traditionnelle et la conception moderne du concept de dignité, elle n'est pas encore expliquée par là. Mais aussi longtemps que l'on n'est pas en mesure de l'expliquer, il semble tentant d'interpréter le pas qui mène d'un concept à l'autre comme un processus d'apprentissage le plus simple qui soit : comme la réduction de la prétendue contradiction interne dans laquelle s'étaient fourvoyés Paul et Cicéron, en n'interprétant *pas* la ressemblance à Dieu, ou la dignité de l'homme, à la manière dont le fait le concept moderne des droits fondamentaux. Ce qui signifierait à l'inverse que l'on

interprète le concept moderne des droits fondamentaux comme n'étant que la conclusion logique de la conception traditionnelle de la dignité de l'homme ; que, dans le fond, il serait déjà contenu dans cette conception. Si l'on veut éviter cette curieuse interprétation de l'histoire humaine en même temps que l'embarras de devoir faire comprendre pourquoi il aurait fallu 1700 ans à l'humanité européenne pour entreprendre rien de plus qu'une déduction logique correcte, il faut une autre explication²⁶. Si l'on tient vraiment à l'exprimer de la sorte, alors ce n'est pas un manque de conséquence qui est responsable du fait que le concept traditionnel de la dignité de l'homme n'est pas lié à celui des droits fondamentaux, mais c'est un autre « manque ». C'est qu'ici on ne dispose pas (encore) du concept de subjectivité, qui est présupposé pour lier dignité et droits, pour voir une relation conceptuelle entre la dignité de l'homme et les droits fondamentaux de tout homme, et du même coup pour comprendre la dignité de l'homme comme dignité humaine. En d'autres termes : la différence de la dignité humaine (moderne) par rapport à la dignité de l'homme (traditionnelle) consiste à lier de façon interne dignité et droits, parce que la conception moderne de la dignité humaine comprend l'homme comme sujet²⁷.

- 13 La thèse que je voudrais développer dans ce qui suit soutient donc que le pas qui va de l'universalisme limité ou du demi-universalisme, qui est celui de la conception traditionnelle de la dignité de l'homme, à l'universalisme sans limites des droits de l'homme fondamentaux ou inconditionnels, est dépendant d'une certaine conception ambitieuse de la subjectivité. Par là est désigné, pour le formuler négativement, un mode de la compréhension de soi qui rompt avec la départementalisation sur laquelle repose la conception traditionnelle, c'est-à-dire qui ne l'accepte plus comme fondamentale. Positivement, Hegel a exprimé cette innovation dans le changement de la sémantique de la « personne », qui passe de l'antique « persona », à la « personnalité » moderne : « Il appartient à la culture, à l'*acte-de-penser* en tant que conscience en forme d'universalité de l'individu-singulier, que Je sois conçu comme personne *universelle* en laquelle tous sont identiques. L'homme vaut parce qu'il est homme, non parce qu'il est juif, catholique, protestant, allemand, italien, etc.²⁸ » Hegel ne cite pas seulement ici le concept de *persona* de Cicéron, qu'il renverse, mais aussi la lettre aux Galates de Paul²⁹. Mais c'est précisément là où Hegel se place le plus littéralement dans la continuité de Paul qu'il en est le plus éloigné. Car tout comme Paul, qui parle de ce qui est advenu, puisque « maintenant » la croyance est venue – « Il n'y a ni Juif ni Grec, il n'y a ni esclave ni homme libre, il n'y a ni homme ni femme ; car tous, vous ne faites qu'un dans le Christ Jésus » (Galates. 3, 28) – Hegel écrit dans sa leçon sur la philosophie du droit de 1818-1819 : « Cette prise de conscience de la valeur de la pensée universelle est d'une importance infinie. Maintenant, l'homme, parce qu'il est homme doit être considéré comme ayant des droits, de sorte que son être-humain soit plus élevé que son statut³⁰. » « Maintenant » signifie chez Hegel : dans la société civile-bourgeoise, dans laquelle il situe cette nouvelle compréhension de l'homme ou de la personne. C'est pourquoi « l'être-humain plus élevé » ou la « personne en général » de Hegel ne signifie justement plus ce que signifiaient ces concepts chez Paul ou chez Cicéron : une dimension certes infiniment importante, mais qui ne s'en situait pas moins à côté (ou au-dessus) des autres statuts sociaux. Par « homme » ou « personne », Hegel désigne bien plutôt une relation précise à chacun de ces statuts³¹. On pourrait exprimer cela comme suit : selon Hegel, l'homme ne se trouverait plus à côté ou par-dessus, mais *derrière* ses divers statuts sociaux. Mais comme cette formulation est trompeuse parce qu'elle prête facilement à toutes les mécompréhensions substantielles

qui parcourent la pensée moderne du sujet, il vaut mieux comprendre « l'homme », dont Hegel dit qu'il « vaut » (et il veut dire par là qu'il vaut juridiquement), comme la capacité de se comporter *envers* ses statuts sociaux. Pour que cette capacité puisse seulement « valoir » – c'est ce qui fonde ici la rupture avec le demi-universalisme traditionnel –, il faut qu'elle puisse valoir à tout moment, c'est-à-dire dans chaque statut social.

4. La capacité de la subjectivité

- 14 Mais par là, l'homme, ou le sujet dont il est question dans les droits de l'homme, n'est que nommé, pas encore déterminé. Ce qui est fondamental pour sa détermination c'est la capacité de la subjectivité, en tant que relation pratique à soi. La subjectivité, par conséquent, consiste en la capacité d'agir, ce qui veut dire : être l'auteur responsable d'accomplissements (*Vollzüge*). Dans la mesure où je possède cette capacité (et l'exerce), les accomplissements sont mes actes. Cette idée de la subjectivité pratique (la capacité d'agir : *agency*) peut être saisie plus précisément si l'on distingue quatre plans, ou quatre étapes successives de détermination. Ce n'est que la dernière étape de détermination qui permet d'acquérir un concept de subjectivité qui soit constitutif de la relation entre dignité humaine et droits de l'homme.
- 15 Sur un premier plan, je suis l'auteur d'accomplissements, s'il est pertinent de décrire (et du même coup : d'expliquer) ces accomplissements comme la réalisation ou l'exercice de l'une de mes capacités. En ce premier sens, des animaux peuvent également être auteurs d'accomplissements : ils agissent, dans la mesure où, dans leurs accomplissements, leurs capacités se réalisent. La capacité spécifiquement humaine d'agir – et c'est là le second plan de détermination du concept de subjectivité – s'en distingue par l'exercice de capacités qui adopte ici le caractère d'une orientation normative selon des critères qui lui sont inhérents. C'est ce qui rend les capacités, et donc la capacité d'agir, raisonnables. Simultanément, la « mienneté » (*Die Meinigkeit*) qui fait d'accomplissements mes propres actes, acquiert un autre sens : l'action n'est pas seulement un exercice de mes facultés, elle est l'expression de mon orientation, conformément à un critère normatif, que je réalise et auquel je souscris en agissant (que je le veuille expressément ou non). C'est pourquoi, selon la deuxième étape de détermination, être sujet veut dire être l'instance qui réalise un critère ou l'instance qui applique une règle, une loi, une norme.
- 16 Dès cette deuxième étape dans la compréhension de la subjectivité pratique, une idée est engagée qui va au-delà (et qui représente la véritable difficulté). On peut désigner cette idée comme celle d'une inversion de la dépendance. Car quand la subjectivité est déterminée comme la faculté de l'orientation en fonction d'un critère normatif et de la réalisation de ce critère, cela peut se comprendre de deux manières. Ou bien le sujet peut comprendre sa réalisation d'un critère normatif de telle sorte qu'il disparaisse dans ce processus : réaliser un critère normatif est alors un processus de simple dédoublement, qui n'ajoute rien. Ou bien le sujet peut en retirer la conscience de soi que la réalisation du critère normatif dépend de lui, qu'elle est tributaire de lui. Le critère ne peut pas se réaliser lui-même (la loi n'agit pas, dit Hegel en citant Hölderlin) ; il ne peut qu'être réalisé, en ce qu'il devient le propre d'un sujet, ou bien est approprié par un sujet. C'est de là, de cette appropriation, que dépend le fait que le critère

devienne réalité. C'est pourquoi, dans cette lecture de la deuxième étape, le sujet se comprend comme le fondement (*Grund*) de la réalité du critère normatif.

- 17 Si la conscience constitutive du sujet d'être l'instance réalisatrice d'un critère normatif implique simultanément d'avoir fait sien ou de s'être approprié ce critère normatif, alors cela conduit à une troisième étape dans la compréhension de la subjectivité pratique : être un sujet signifie alors que je considère comme bons les critères normatifs en fonction desquels je m'oriente dans mon acte. Ou bien : comprendre quelque chose comme mon action, ou me comprendre comme en étant le sujet, signifie que je reconnais comme bon, et donc comme contraignant, le critère normatif que je réalise dans cette action. C'est précisément (et seulement) cette faculté de la subjectivité pratique, dans son troisième sens, que les positions anti-universalistes doivent contester à tous ceux qu'elles veulent exclure du cercle des hommes à prendre en considération. Les esclaves, du moins ceux qui le sont « par nature », sont des esclaves, selon Aristote³², précisément parce qu'il leur manque la capacité de la subjectivité en tant que capacité d'appropriation de critères normatifs sur la base de la compréhension du bien (et du mal) – alors qu'ils doivent posséder la subjectivité au premier sens, et dans une certaine mesure, au second ; car ils ne pourraient rien faire s'il leur manquait la subjectivité au premier sens, et ils ne pourraient rien exécuter (avec succès, faire réussir) si la subjectivité au deuxième sens leur faisait défaut. Si donc des positions *anti-universalistes* présupposent qu'il existe des hommes – précisément ceux qu'elles excluent, comme les esclaves – auxquels fait défaut la subjectivité au troisième sens (comme capacité de s'approprier un critère sur la base de leur propre compréhension du bien et du mal), ce présupposé est déjà, aussi, contesté par le demi-universalisme, ou l'universalisme limité de la tradition. La subjectivité au troisième sens, comme capacité de juger soi-même du bien ou du mal d'un critère, est une composante essentielle de la compréhension de la dignité qui revient à tous les hommes, y compris aux serfs et à la plèbe. Paul ne doit-il pas se fier à ce qu'Onésime comprenne de lui-même pourquoi il est juste de rester l'esclave de Philémon ? De sorte qu'Onésime devrait encore comprendre sa servitude, en un sens ambitieux, comme étant sa propre « action » : comme un accomplissement à travers lequel il réalise un critère normatif qu'il considère lui-même comme juste. Ainsi donc, même avec la troisième étape, telle qu'elle a été comprise jusque-là, une détermination de la subjectivité permettant de formuler une objection décisive contre la fragmentation du respect, qui est propre à l'universalisme limité traditionnel de la « dignité de l'homme », n'est pas encore acquise.
- 18 En outre, le concept de dignité traditionnel avec son demi-universalisme, s'autorise à ne respecter que la capacité (et dans une certaine mesure « le droit ») du sujet à ne réaliser que les critères normatifs qu'il a lui-même compris comme bons. À cette conception traditionnelle de la troisième étape de détermination de la subjectivité, le concept moderne de l'autolégislation (ou autonomie) offre une alternative fondamentale : ce concept constitue la quatrième étape dans la détermination de la subjectivité, qui comprend la « subjectivité » comme le sens même de l'idée de droits de l'homme fondamentaux³³. Car le concept de l'autolégislation ne se rapporte pas simplement à l'acte d'établissement ou de confirmation d'un critère normatif. C'est pourquoi la subjectivité comme autolégislation ne dit pas seulement – ainsi qu'était compris la troisième étape de la détermination de la « subjectivité » dans le concept traditionnel de dignité – que l'on suit un critère normatif dont on a soi-même perçu la justesse. Car cela n'exclut pas que, dans la position de l'esclave Onésime, je me donne à

moi-même la loi d'un ordre qui me soumet dans des domaines essentiels de mon agir à la domination d'un autre. L'affirmation que l'on ne peut pas se faire de tort à soi-même ne nous aide pas plus avant ici. Il ne semble plus alors rester d'autre issue que d'ajouter à l'idée de subjectivité des déterminations substantielles de raisons licites ou illicites qui excluent qu'Onésime ne se donne à lui-même, consciemment, la loi d'un ordre de servitude ; par exemple la loi d'un ordre dans lequel, à côté du rôle – général, égal – de croyant ou d'homme, il joue le rôle radicalement inégal d'un serf. Mais un tel appel à des fondements substantiels entrerait en conflit précisément avec le principe de l'autolégislation qui doit être garantie par là ; car ce principe dit justement que rien ne peut avoir de force normative pour moi, excepté sur la base d'une loi que je me suis donnée à moi-même.

- 19 Mais l'idée de la subjectivité comme autolégislation peut et doit être comprise autrement : non pas en ce qu'elle devrait à nouveau recourir à des fondements substantiels pour mettre en évidence ce qu'il y a d'injustifié dans un ordre d'inégalité radical, mais en ce sens qu'elle contient déjà ce fondement en elle. Ceci tient à ce que l'« autolégislation » ne désigne pas seulement la forme de l'établissement (ou de la confirmation) d'un critère normatif, mais le *contenu* même du critère établi. L'idée de la subjectivité comme autolégislation requiert que, dans l'effectuation d'un critère normatif, la forme même de son établissement doit être exprimée. Autrement dit : l'autolégislation qui établit le critère, doit se *conserver* elle-même dans et à travers la mise en œuvre de ce critère. Le demi-universalisme de Paul ne suffit donc pas à l'idée de la subjectivité comme capacité d'appropriation ou de production de critères normatifs, parce que ses critères ont peut-être cette idée de la subjectivité comme fondement, mais certainement pas comme contenu ; et que, par conséquent, à travers un agir qui s'oriente d'après ses critères, leur fondement, l'autolégislation, ne s'exprime pas. Selon une compréhension générative abrégée de l'expression, il se peut qu'ils aient été érigés par autolégislation, mais ils ne permettent pas l'autolégislation ni n'ouvrent sur elle.
- 20 On voit par là ce qui est nouveau dans le concept moderne de la subjectivité comme autolégislation. Ce n'est pas seulement le droit à une compréhension propre et, par là, à la libre acceptation des critères normatifs en fonction desquels on doit orienter son vouloir et son agir. Ce droit est celui de la raison, par laquelle la tradition déterminait la dignité de l'homme. Le droit à la compréhension et à l'acceptation est ici traditionnellement compris de telle sorte qu'elles puissent aussi valoir pour un ordre qui ne dépouille certes personne absolument de ce droit, mais qui limite certains groupes, à certains égards, dans l'exercice de ce droit. Pour autant que cette limitation du droit à la compréhension personnelle et à la libre acceptation peut passer pour bien fondée, elle est pour sa part une confirmation, non une contestation de ce droit. En revanche, la conception moderne de la subjectivité comme autolégislation fait du droit à la compréhension des critères normatifs, et donc à leur libre acceptation, la détermination du contenu de ces droits. C'est pourquoi il n'est plus seulement vrai maintenant qu'aucun critère normatif ne peut être juste quand je ne peux le reconnaître en vertu d'une compréhension propre et par conséquent de manière libre. Mais il faut plutôt dire que nul critère normatif ne peut être juste quand je ne peux agir à tout moment et à tout point de vue en fonction de ma propre compréhension et de ma libre approbation pour le réaliser. Le droit de la subjectivité ne concerne pas la forme ou l'acte de l'établissement des critères normatifs, mais le processus de leur réalisation ou leur accomplissement. Seuls peuvent être justes, et reconnus librement

par moi, des critères normatifs dans la réalisation desquels je puis exercer mon droit à la compréhension propre et à ma libre approbation.

5. Loi et vie

- 21 L'étape décisive pour arriver à l'idée de droits fondamentaux surpassant les autres (*übertrumpfen*) consiste à ne plus seulement comprendre le sujet comme le lieu ou l'instance d'une délibération raisonnable sur le bien, mais comme le contenu du bien (certes, pas exclusivement, mais constitutivement). Ainsi, aucun critère ne saurait être bon dont le contenu ne serait pas l'exercice de la faculté de la subjectivité, c'est-à-dire la faculté du jugement propre libre. Mais il n'est pas encore explicité, par là, comment cette étape peut être fondée. Ce n'est pourtant que par cette fondation que l'on peut comprendre pourquoi le sujet de l'autolégislation a besoin de droits fondamentaux ou de droits de l'homme qui le protègent dans tous les aspects de sa vie ; pourquoi, autrement dit, la déclaration moderne qui fait de la subjectivité le contenu constitutif du bien n'est pas un pouvoir autoproclamé (*Selbstermächtigung*) arbitraire du sujet.
- 22 On atteint une telle fondation si l'on considère à nouveau, et sous un angle différent, l'étape qui mène à la compréhension de la subjectivité comme autolégislation, si on la décrit comme un tournant dans la conception de la normativité et dans le concept de la raison entendue comme faculté de fondation normative. Le demi-universalisme du concept traditionnel de dignité, qui demande au serf de reconnaître le bien de sa servitude, admet que peut valoir la compréhension raisonnable par un sujet d'un ordre dans lequel le droit de ce sujet à la compréhension raisonnable est suspendu dans des aspects essentiels. Ce n'est pas une simple contradiction logique. Mais cela présuppose qu'on puisse juger du bien d'un ordre indépendamment du fait que l'on puisse accepter par libre délibération les actes que l'on aurait à y réaliser. Ici se répète par conséquent du côté du sujet du jugement la distinction en diverses *personae*, propre à la théorie des rôles, qui constitue la structure de l'ordre jugé. Au demi-universalisme qui accorde à l'individu, dans sa *persona* générale, en tant qu'homme, la même dignité, mais qui, dans ses *personae* spécifiques (sociale, économique et politique), le place par-dessus ou par-dessous les autres, correspond le fait que l'individu, comme personne en général, doit pouvoir comprendre le caractère raisonnable d'un ordre normatif, sans se rapporter à la question de savoir comment il juge cet ordre dans la perspective des rôles spécifiques que cet ordre distribue. La compréhension raisonnable de la justesse normative d'un ordre est entendue comme une considération de son excellence, qui ne doit entretenir aucune relation systématique avec les jugements émis sur cet ordre à partir des divers rôles qu'il distribue. On peut désigner cela comme une conception « théorique », ou « théorétique » de la compréhension raisonnable : la compréhension de la justesse normative d'un ordre a le caractère d'une considération (*theoria*) de sa constitution objective – par exemple de sa beauté, de sa perfection ou de son harmonie.
- 23 L'interprétation ici esquissée de la subjectivité comme autolégislation peut se comprendre comme procédant d'une critique de cette interprétation « théorétique » de la compréhension raisonnable du bien. La faculté de la subjectivité, dans le sens expliqué, consiste à ne reconnaître comme légitimes que ces critères ou ordres normatifs dans lesquels, c'est-à-dire dans la réalisation desquels le sujet peut exercer sa faculté à une compréhension propre et une libre approbation. Ce qui revient à dire qu'avec la conception moderne de la faculté de la subjectivité, la réalisation du critère

normatif devient le critère du critère normatif lui-même ; il n'en existe pas d'autre. Car selon cette acception de la subjectivité, une loi peut alors valoir en tant qu'auto-éditée [autolégislation] –, ou mieux (afin d'éviter ce jargon juridique) : un critère peut valoir comme résultant de ma propre compréhension – lorsque, dans sa réalisation, j'exécute des actes que je peux reconnaître en vertu de ma propre compréhension. Indépendamment de la bonté des actions que je fais ou que je subis dans la réalisation d'un critère normatif, rien ne peut être décidé quant à la bonté de ce critère.

- 24 Cela semble circulaire (ou tautologique) et ça l'est bien en un sens. Car à la question de savoir si je peux reconnaître des actes comme justes en vertu de ma propre compréhension, je ne peux répondre à nouveau qu'en me demandant si je peux reconnaître comme justes, en vertu de ma compréhension propre, les critères que je réalise par mes actes. Et pourtant, la relation entre la reconnaissance de critères normatifs et le jugement des actes dans lesquels le critère normatif se réalise n'est ni simple, ni purement circulaire. Preuve en est qu'à la question de savoir si je peux reconnaître un critère normatif en vertu de ma propre compréhension, il est sensé, et c'est même la seule possibilité, de me demander, d'une part, quels sont les critères normatifs que j'ai déjà réalisés par ceux de mes actes que j'éprouve comme bons, et d'autre part, si j'éprouverai comme bon un acte que j'exécute en réalisant le critère normatif qui est à juger. Mais cela montre aussi pourquoi la relation entre le jugement de critères et le jugement d'actions n'est ni *simple*, ni *circulaire*. Car c'est une relation entre divers plans ou modes de jugement. Cette différence – et en même temps : cette relation – est tout d'abord une différence d'expérience et de prise de position, on pourrait aussi dire d'attitude constative et performative, de connaissance et de reconnaissance. C'est là la nouvelle manière de comprendre la fondation normative, qui va de pair avec la nouvelle compréhension de la subjectivité. La manière dont j'évalue en les éprouvant mes actions (passées comme futures), dont j'identifie en la vivant le caractère bon ou mauvais d'une action, est le seul fondement dont je dispose pour prendre une position concernant la valeur d'un critère normatif.
- 25 L'expérience à laquelle se rapporte la prise de position explicite quant à la valeur des critères normatifs montre ce que signifie « fondement » dans cette formulation, et combien est précaire le seul rapport au fondement qui soit ici encore possible. Jusqu'à là, j'ai décrit cette expérience comme étant celle du bien (ou du mal) d'une action. Cette expérience se distingue de la prise de position concernant la justesse d'un critère non seulement par le fait que la prise de position s'exprime explicitement, tandis que l'expérience ne contient qu'implicitement son contenu normatif ; la différence décisive tient bien plutôt au fait que la prise de position envers un critère normatif émet une prétention universelle, tandis que l'expérience d'une action, y compris de la justesse d'une action, se joue, comme toute expérience, à un niveau irréductiblement individuel. L'expérience de la justesse d'une action est une expérience de cette action du point de vue et dans l'accomplissement d'un processus de vie individuel. Le sujet affirme d'un critère qu'il est objectivement juste, mais pour ce faire, il ne peut qu'en appeler à ce qu'il a, en tant qu'individu, appris des actions par l'expérience ou à ce qu'il peut s'en représenter. C'est pourquoi la subjectivité – la faculté de juger par soi de la justesse de critères normatifs, de se les approprier à partir d'une compréhension propre – et l'individualité – l'expérience vivante de la justesse des actes que j'exécute ou que je subis – sont indissolublement liées l'une à l'autre. Et précisément *pas* de telle sorte que le jugement du sujet concernant la justesse du critère pourrait déjà garantir l'expérience de l'individu de la justesse d'une action, comme si, par conséquent, la vie

éprouvée comme bonne consistait à suivre la loi que l'on s'est donnée à soi-même. C'est exactement sur le mode inverse qu'il convient de comprendre la relation de dépendance. Le sujet n'a aucun autre choix pour juger de la justesse d'un critère normatif que de mettre en jeu sa vie, c'est-à-dire lui-même comme individu.

- 26 Cela est vrai rétrospectivement et prospectivement. Rétrospectivement : car seul le regard rétrospectif sur la manière dont j'ai éprouvé la justesse d'actions peut me donner des indications sur les critères normatifs que je peux m'approprier par une prise de position explicite. Prospectivement : car ce n'est qu'à travers l'épreuve d'actions futures qu'il peut apparaître si mon jugement actuel sur un critère normatif est juste. Dans les critères que s'approprie un sujet s'expriment aussi bien sa vie jusqu'à ce moment-là que son obligation envers une certaine vie future. Le rapport entre le critère et l'agir n'est par conséquent pas seulement celui d'une application. L'action réalise le critère. Le rapport entre le critère et l'agir est bien plutôt de l'ordre de la confirmation et de l'attestation. Mon agir témoigne de mes critères, il en atteste la justesse. Seul mon agir montre – et précisément aussi : à moi-même – la justesse des critères, que je réalise à travers lui. C'est pourquoi je ne connais la justesse de mes critères, que j'affirme en me les appropriant, qu'en éprouvant l'agir dans lequel je réalise mes critères³⁴.
- 27 L'« homme », de la dignité duquel il est question dans l'idée des droits fondamentaux (partie 1), ne peut pas être compris, contrairement au concept traditionnel de la dignité de l'homme, de telle sorte qu'il serait une « persona » générale à côté des rôles sociaux particuliers et divers (partie 2). L'« homme », de la dignité duquel il est question dans l'idée des droits fondamentaux, est bien plutôt une « personnalité » (Hegel) qui a en propre une relation constante à toutes ses déterminations particulières et diverses (partie 3). Cette relation est une relation de normativité pratique, qui (au-delà des deux étapes de détermination préalables) peut se comprendre comme la prétention de ne réaliser que des actes dont on a reconnu les critères par une compréhension propre, ou une prétention à la subjectivité (partie 4). Cette prétention à son tour peut être comprise de deux manières en un sens faible ou fort. Le premier sens, faible, consiste à entendre la relation entre le sujet et le critère (ou le bien) de manière générative : le sujet a compris par lui-même que ceci est le bien, c'est par là seulement qu'il en « fait » le bien (pour soi). La relation entre le sujet et le critère (ou le bien) prend son sens fort en revanche si l'on l'entend du point de vue de son contenu : le sujet n'établit pas seulement le bien par sa libre et propre compréhension, mais il conserve aussi sa liberté en vivant et agissant conformément au bien. La subjectivité (au sens fort) ne se limite pas à une détermination du fondement, mais elle est une détermination du contenu du bien. C'est à ce stade seulement qu'est acquis le concept moderne de subjectivité, qui permet de comprendre pourquoi le bien doit adopter la forme de droits subjectifs fondamentaux : pour l'(auto)conservation de la subjectivité.
- 28 Cette détermination demeure cependant insuffisante (et équivoque) aussi longtemps que l'entrée du sujet, que nous avons décrite, dans le contenu du bien, apparaît comme l'expression d'une auto-proclamation (*Selbstermächtigung*) du sujet, d'un auto-positionnement comme substance, comme ce qui est au fondement du bien. J'ai tenté de montrer (partie 5) qu'il s'agit là d'une mésinterprétation, par une réflexion qui peut se résumer comme suit : le sujet qui a fait l'expérience que l'existence du bien dépend de sa reconnaissance se trouve par là confronté à une nécessité de justification dont il ne peut sortir que de manière paradoxale (autrement dit, hors de laquelle il n'y a pas

d'issue) : l'issue consistant à pérenniser la nécessité de fondation du sujet en se proposant lui-même, sa vie et son agir, comme fondement. Le sujet ne dispose pas d'autre fondement des jugements qu'il porte sur le bien, sur la justesse de critères, que justement les expériences qu'il fait, a faites ou fera, à travers les actes par lesquels le critère est réalisé. Il n'existe plus de critère de justesse qui soit indépendant de cela. Pour ses jugements sur des critères, des normes et des lois, le sujet ne peut s'en remettre qu'à son parcours de vie individuel et aux expériences qu'il y a faites – sans jamais y trouver un fondement ultime assuré. Le sujet doit exprimer sa vie dans ses jugements sur le bien, et doit confirmer ses jugements sur le bien dans sa vie.

- 29 Ce n'est donc pas un narcissisme du Moi, ou une auto-proclamation du sujet, mais un insoluble problème de connaissance et de fondation, qui contraint le sujet à accorder une signification incontournable à sa vie individuelle. Parce que (ou lorsque) les jugements sur le bien ne peuvent plus être que l'expression de parcours de vie individuels, parce qu'il n'en existe pas d'autre fondement, la possibilité du parcours de vie individuel doit devenir le contenu du bien lui-même. Seule est bonne une loi qui rend possible des parcours de vie individuels, car ce n'est que d'une telle loi que nous pouvons espérer ou croire savoir qu'elle est bonne.

6. Le droit de l'homme

- 30 Les droits de l'homme, disait l'affirmation introductive, sont une classe particulière de « droits subjectifs ». Les droits subjectifs, avais-je montré d'entrée de jeu, sont la faculté que possède un sujet d'en obliger d'autres à ne pas intervenir dans l'exercice de sa faculté, ou à la respecter. Or, les droits de l'homme sont ces droits subjectifs spécifiques qui peuvent se comprendre comme la faculté d'obliger les autres, précisément à respecter la faculté de la subjectivité. C'est pourquoi il n'existe, comme le dit Kant³⁵ ou comme le chante l'Internationale communiste, qu'un seul droit de l'homme, ou le droit de l'homme. La structure formelle de cet unique droit de l'homme correspond à celle des droits subjectifs : avoir ce droit consiste en la capacité ou en la qualité [permettant] d'obliger les autres à respecter ma capacité à faire ou ne pas faire quelque chose. Pour le dire plus brièvement : dans ma capacité ou ma qualité à pouvoir faire (ou ne pas faire) quelque chose, sans intervention justifiée des autres. À ceci près que, dans le cas de l'unique droit de l'homme, la capacité, pour le respect de laquelle j'ai le pouvoir d'obliger les autres, est particulière : c'est celle de la « subjectivité » en tant que liberté d'agir selon mon propre jugement. Il n'existe qu'un seul droit de l'homme, parce que c'est le droit subjectif à la subjectivité : la capacité d'un individu à obliger tous les autres à respecter sa capacité d'être sujet. Ce que cela veut dire nécessite d'être développé en détails : cela se fait à travers une liste de droits subjectifs, par principe ouverte et sujette à controverse, qui englobe ce que nous appelons habituellement droits de l'homme (au pluriel). La thèse de Kant et de l'Internationale communiste selon laquelle il n'existe qu'un ou le droit de l'homme ne veut pas dire que ces autres droits de l'homme et droits fondamentaux n'existent pas, mais c'est une affirmation quant au sens de ces nombreux droits divers. À savoir, l'affirmation que ce sens est un, ou unitaire (sans pour autant que les nombreux droits de l'homme représentent un ensemble clos) : le déploiement de l'unique droit de l'homme à l'humanité ou à la subjectivité. Les droits de l'homme sont ces droits subjectifs qui ont leur sens dans la subjectivité du porteur de ces droits.

- 31 Du rapport à la dignité humaine comme dignité du sujet découlent immédiatement les deux traits qui distinguent les droits de l'homme des conceptions traditionnelles de la dignité : leur caractère *égalitaire* et *fondamental*. – Si les droits de l'homme sont ces droits subjectifs qui ont leur sens dans la subjectivité du porteur de ces droits, alors ils doivent être strictement égaux. Par là est exclue la conception, courante dans des ordres juridiques traditionnels, qui veut que des personnes différentes jouissent de « libertés » différentes (ou de « privilèges ») ; et ce indépendamment de la question de savoir si cette différence des libertés ou des privilèges est conçue hiérarchiquement. C'est bien en faisant revivre cette idée que Burke avait encore réagi à la Déclaration des droits de l'homme de la Révolution française : certes, tout un chacun devait avoir certains droits, mais ce ne devaient pas être les mêmes droits pour tous³⁶. Le droit (unique) de l'homme à la subjectivité, et tout ce qui en découle, ne *peut*, en revanche, qu'être le même pour tous : à tous ceux qui, en général, ont (peuvent avoir) cette capacité revient le même droit de le former et de l'exercer. – Si les droits de l'homme sont ces droits subjectifs qui ont leur sens dans la subjectivité du porteur de ces droits, alors ils doivent être non seulement égaux, mais fondamentaux. De même que le droit à la subjectivité ne saurait être distribué inégalement entre les hommes, de même il ne saurait être restreint à certains domaines de la vie et de l'agir. En cela réside la différence entre les droits de l'homme référés à la subjectivité, non seulement par rapport à une conception traditionnelle de différences de privilèges, mais aussi par rapport à une conception traditionnelle de la dignité de l'homme. Ce qui est déterminant pour cette conception, et ce qui atteste que lui fait défaut le concept de droits fondamentaux égaux, c'est ce qui peut se décrire comme une répartition selon la théorie des rôles – la distinction en diverses *personae*. Selon cette théorie, la dignité ne revient à l'homme que dans son rôle « général », dont il faut distinguer ses autres rôles sociaux, pour lesquels elle n'a pas de conséquences. Pour un concept de la dignité humaine dont le contenu est la faculté ou le droit de la subjectivité, une telle répartition est impensable : un sujet ne peut l'être qu'entièrement ou pas du tout. Toute restriction à exercer sa capacité de subjectivité, c'est-à-dire toute restriction qui m'interdit de l'exercer dans un domaine précis de mon agir ou de ma vie, « me lèse » (Kant) en tant que sujet en général. La subjectivité n'est pas divisible ; ou encore : la subjectivité n'est pas un rôle, n'est pas une *persona*. Les droits de l'homme doivent garantir qu'à tous égards, dans tous les domaines de la vie et de ma praxis, je puisse me conserver comme sujet. Ils servent à l'autoconservation de la subjectivité. Ou plus exactement, puisque l'autoconservation de la subjectivité ne relève pas de notre pouvoir (nous pouvons la perdre par accidents ou par coups du sort), les droits de l'homme nous donnent la capacité d'obliger les autres à respecter l'exercice, et donc la conservation de notre subjectivité.
- 32 La thèse que je voulais rendre plausible soutient donc que c'est seulement la compréhension des Temps modernes, ou mieux, la conception moderne de la dignité humaine comme capacité de la libre subjectivité, qui conduit à un concept des droits fondamentaux et des droits de l'homme. Les droits fondamentaux, ou les droits de l'homme formulent des conditions minimales pour tout champ social et pour tout rôle social, car ils doivent garantir les conditions qui doivent être données dans chaque champ d'activité social afin que tout homme puisse être sujet. C'est en ce sens que l'idée de dignité humaine des Temps modernes, comme subjectivité, est le présupposé du concept des droits fondamentaux et des droits de l'homme. Certes, sans cette idée du sujet il peut aussi régner au sein d'une société des régulations qui ressemblent

matériellement à des droits fondamentaux ou droits de l'homme³⁷. On n'a pas besoin du concept des droits de l'homme pour condamner le meurtre, la cruauté et l'oppression. La différence entre les droits fondamentaux et les droits de l'homme par rapport à de telles réglementations ne se trouve pas (c'est-à-dire : pas toujours, pas nécessairement) dans leur matière, mais dans leur forme, et donc aussi dans leur sens et leur fonctionnement. Les droits fondamentaux et les droits de l'homme sont ces capacités d'obligation du sujet particulières qui sont garanties par une législation « externe », et dont on a besoin pour les capacités du sujet, pour la capacité de la subjectivité.

- 33 S'il en va ainsi, alors il faut opérer une distinction aussi bien dans le champ de la théorie que de la politique des droits de l'homme, qu'il serait préjudiciable d'estomper, pour des raisons tant théoriques que politiques. Nous parlons, d'une part, des droits de l'homme comme de la forme radicalisée et fondamentale de droits subjectifs, tels qu'ils se sont tout d'abord formés en Europe, puis contre l'Europe (ce processus politique révolutionnaire étant –également – à comprendre comme une révolution culturelle : comme une révolution dans le concept de la normativité comme de la raison). Et nous parlons, d'autre part, des droits de l'homme comme d'un standard minimal mondialement opérationnalisable, qui forme justement le contenu de règles du droit international qui désignent les limites de leur souveraineté reconnues par tous les États, et fondent donc aussi, par principe, un droit d'intervention (qui ne doit pas toujours aussitôt, mais peut-être tout de même en dernier ressort, être interprété et instrumentalisé militairement), parce que, à la différence du droit de l'homme compris sur le mode révolutionnaire, ces droits n'ont pas de préalables culturels spécifiques.

BIBLIOGRAPHIE

Aquin, T. d' (1984-1986) : *Somme théologique*, 4 tomes, trad. par A.-M. Roguet, Paris, éd. du Cerf.

Aristote (1990) : *Les Politiques*, trad. par P. Pellegrin, Paris, Flammarion.

Bayertz, K. (1995) : « Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien », in : *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 81, p. 465-481.

Berger, P. (1983) : « On the Obsolescence of the Concept of Honor », in : Hauerwas, S. / MacIntyre, A. (éd.) : *Revisions. Changing Perspectives in Moral Philosophy*, Notre Dame (In.) / Londres, University of Notre Dame Press, p. 172-181.

Burke, E. (1987 [1790]) : *Reflections on the Revolution in France*, Indianapolis / Cambridge, Hackett.

Cancik, H. (2002) : « "Dignity of Man" and "Persona" in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, *De officiis* I, 105-107 », in : Kretzmer, D. / Klein, E. (éd.) : *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, La Haye / Londres / New York, Kluwer Law International, p. 19-40.

Cicéron, *De oratore* : *L'Orateur*, livre II, trad. par E. Courbaud, Paris, Les Belles Lettres, 1966.

Cicéron, *De officiis* : *Les Devoirs*, livre I, trad. par M. Testard, Paris, Les Belles Lettres, 1974 ; livre II et III, trad. par M. Testard, Paris, Les Belles Lettres, 1970.

- Dworkin, R. (1984) : « Rights as Trumps », in : Waldron, J. (éd.) : *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, p. 153-167.
- Enders, C. (1997) : *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Gerhardt, V. (1999) : « Menschenrecht und Rhetorik », in : Brunkhorst, H. / Köhler, W.R. / Lutz-Bachmann, M. (éd.) : *Recht auf Menschenrechte*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, p. 20-40.
- Habermas, J. (1999) : « Zur Legitimation durch Menschenrechte », in : Brunkhorst, H. / Niesen, P. (éd.) : *Das Recht der Republik*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, p. 386-403.
- Hegel, G. W. F. (1998 [1821]) : *Principes de la philosophie du droit*, éd. et trad. par J.-F. Kervégan, Paris, Presses Universitaires de France.
- Herdegen, M. (2003) : « Art. 1 1, Rn. 1-114 », in : Maunz, T. et al. (éd.) : *Grundgesetz. Kommentar*, Munich, Beck, p. 1-71.
- Höffe, O. (2002) : *Medizin ohne Ethik?*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.
- Jellinek, G. (1927 [1895]) : *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Munich / Leipzig, Duncker & Humblot.
- Joas, H. (sous presse) : *Die Sakralität der Person*.
- Kant, E. (1994 [1797]) : *Fondements de la métaphysique des mœurs, Métaphysique des mœurs II*, trad. par A. Renaut, Paris.
- Luhmann, N. (1986 [1965]) : *Grundrechte als Institution*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Menke, C. (2003) : « Von der Ironie der Politik zur Politik der Ironie. Eine Notiz zum Prozess liberaler Demokratie », in : Bonacker, T. / Brodacz, A. / Noetzel, T. (éd.) : *Die Ironie der Politik. Über die Konstruktion politischer Wirklichkeiten*, Francfort-sur-le-Main / New York, Campus, p. 19-33.
- Menke, C. (2004) : *Spiegelungen der Gleichheit. Politische Philosophie nach Adorno und Derrida*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.
- Mirandole, P. de la (1993 [1496]) : *Œuvres philosophiques*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Ottmann, H. (2002) : *Geschichte des politischen Denkens*, vol. 2.1 : *Die Römer*, Stuttgart / Weimar, Metzler.
- Pöschl, V. / Panajotis, K. (1992) : « Würde », in : Brunner, O. / Conze, W. / Koselleck, R. (éd.) : *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 7, Stuttgart, Klett-Cotta, p. 637-677.
- Pufendorf, S. (1984 [1673]) : *Les Devoirs de l'homme et du citoyen, tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle*, 2 tomes, trad. par J. Barbeyrac, Caen, Université de Caen.
- Pufendorf, S. (2001 [1672]) : *Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht*, Hildesheim et al., Olms. [Trad. fr. : *Le Droit de la nature et des gens*, 2 tomes, trad. par J. Barbeyrac, Caen, Université de Caen, 1987]
- Riedel, M. (1973) : *System und Geschichte*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.
- Spaemann, R. (1987) : « Der Begriff der Menschenwürde », in : Böckenförde, E.-W. / Spaemann, R. (éd.) : *Menschenrechte und Menschenwürde*, Stuttgart, Klett-Cotta, p. 295-313.
- Suarez, F. (1965 [1612]) : « Abhandlung über die Gesetze und Gott als Gesetzgeber (Auszüge) » [*Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros*], in : id. : *Ausgewählte Texte zum Völkerrecht*, éd. par Josef de Vries, Tübingen, Mohr, p. 28-79.

Taylor, C. (1999) : « Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights », in : Bauer, J. / Bell, D. (éd.) : *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 124-144.

Wetz, F. J. (2005) : *Illusion Menschenwürde. Aufstieg und Fall eines Grundwerts*, Stuttgart, Klett-Cotta.

Zarka, Y.-C. (2001) : *L'autre voie de la subjectivité. Six études sur le sujet et le droit naturel au XVII^e siècle*, Paris, Beauchesne.

Zimmermann, R. (2005) : *Philosophie nach Auschwitz. Eine Neubestimmung von Moral in Politik und Gesellschaft*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt-Taschenbuch.

NOTES

1. Aquin (1984-1986), question VII, article 1.
2. Suarez (1965 [1612]), p. 33 (II, 17).
3. Dworkin (1984), p. 153-167.
4. Sont ici décisifs la Déclaration universelle des droits de l'homme (de 1948) et la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (de 1949), dans lesquelles est affirmée pour la première fois – fut-ce de manière diversement insistante – la relation entre dignité humaine et droits de l'homme. Cf. explicitement sur ce point Wetz (2005). Wetz souligne à juste titre que, dans les deux documents, le recours au concept de dignité se trouve en relation directe avec le souvenir des « actes de barbarie » (ainsi que les choses sont formulées) national-socialistes, « qui remplissent la conscience humaine d'indignation » : le concept de dignité doit réagir au problème, apparu de manière catastrophique avec l'expérience totalitaire, de la fondation des droits de l'homme. À l'opposé de Wetz (qui suppose ici un recours à des figures de pensées relevant du droit naturel), je tente dans ce qui suit d'expliquer le concept des droits de l'homme de telle façon qu'il ne recouvre pas, mais expose au contraire la fragilité de toute fondation possible des droits de l'homme, établie de manière incontournable par la « rupture morale » (Zimmermann [2005]) du national-socialisme.
5. Herdegen (2003), p. 12.
6. Cette détermination étroite de la relation entre dignité humaine et droits de l'homme ressemble à celle de la dignité humaine comme « droit à des droits [de l'homme] » (cf. Enders [1997], p. 502 sq. Je remercie Markus Rothhaar pour ses indications sur ce point). Car, certes, reconnaître ce droit (à des droits) signifie autre chose que de reconnaître les droits singuliers. Mais simultanément, on ne peut pas reconnaître le droit à des droits sans reconnaître au moins quelques uns de ces droits.
7. « On ne peut pas vouloir l'un et laisser l'autre », dit à l'inverse Habermas à propos de sociétés asiatiques « qui s'engagent dans la modernisation capitaliste sans prendre en compte les réalisations d'un ordre juridique individualiste » (Habermas [1999], p. 398). Habermas vise par là ceux qui s'engagent dans un ordre juridique de la propriété (sans lequel il ne peut y avoir de modernisation capitaliste), sans prendre en compte un ordre juridique de droits individuels fondamentaux. Il peut bien exister d'étroites relations entre les deux, aussi bien sur le plan de la motivation individuelle que sur celui de la structure sociale, mais ces relations ne sont pas pour autant nécessaires.
8. Cf. Gerhardt (1999), p. 20 sqq. ; Höffe (2002), p. 52 sq.
9. Cf. Berger (1983).
10. C'est-à-dire moins important que ne le pense par exemple Spaemann (1987).
11. Cicéron, *De officiis*, I, 107 ; pour ce qui suit, cf. Cancik (2002) ; Pöschl / Kondylis (1992).
12. Cicéron, *De officiis*, I, 105.

13. *Ibid.*, I, 105 et 107
14. *Ibid.*, I, 106.
15. Cf. *ibid.* : « Et en outre, si vous voulons considérer quelle est, en la nature humaine, sa supériorité et sa dignité (*quae sit in natura [nostra] excellentia et dignitatis*), nous comprendrons combien il est laid de se dissoudre dans le luxe, de vivre douillettement et mollement. »
16. *Ibid.*, I, 97.
17. En rhétorique, la vertu de la retenue s'appelle « ironie », et d'après Cicéron, elle est la vertu de l'urbanité (Cicéron, *De oratore*, II, 270. Cf. Menke (2003).
18. Cicéron, *De officiis*, I, 99.
19. Paul à Philémon, 15-19 (*La Bible de Jérusalem*) ; cf. Ottmann (2002), p. 218 sq.
20. Cf. Cicéron, *De officiis*, III, 21 ; 28.
21. Cancik ([2002], p. 32 sq.) indique que, à travers Pufendorf, le terme de dignité parvient non seulement jusqu'à Kant, mais aussi jusqu'à John Wise, dont la proclamation de la liberté religieuse (1717) a une signification centrale pour la conception américaine des droits. Voir Jellinek (1927 [1895]).
22. Pufendorf (2001 [1672]), p. 567, 569 ; Pufendorf (1984 [1673]), chap. VII.
23. Pufendorf (2001 [1672]), p. 569, cf. aussi p. 58, 251.
24. *Ibid.*, p. 572, 575.
25. Cette prétention décisive est celle que radicalisent les interprétations révolutionnaires de la prétention à l'égalité. Cf. Menke (2004), chap. 7.
26. Ce que fait valoir avec insistance Hans Joas (sous presse).
27. Bayertz (1995) souligne avec insistance la relation entre le concept de dignité (moderne) et celui de sujet. Bayertz explique cette relation à l'exemple du paradigme renaissant des conceptions de la dignité. Ces dernières déterminent la subjectivité de l'homme qui garantit sa dignité comme sa liberté « A lui il est donné d'avoir ce qu'il désire et d'être ce qu'il veut » (Pic de la Mirandole [1993], p. 7). Conformément à cela, la dignité de l'homme réside dans son « arbitre » (*arbitrio*) : « ... Souverain de toi-même, tu achèves ta propre forme librement, à la façon d'un peintre ou d'un sculpteur » (*ibid.*). « Nous le pouvons, si nous voulons » est la formule centrale de ce concept de sujet ; par là, l'homme est l'égal des anges, et même des dieux (*ibid.*). À l'encontre de cela, je suis la thèse d'Yves Charles Zarka ([2001], p. 3 sq.) qui veut que le sens de la subjectivité dans lequel s'inscrit, en tant que dignité humaine, le concept de droits (de l'homme) fondamentaux, se distingue structurellement de la notion de la dignité de l'homme qui est celle de la Renaissance.
28. Hegel (1998).
29. Cf. Ottmann (2002), p. 218 sq.
30. D'après Riedel (1973), p. 114.
31. Tout comme Luhmann, dans sa reformulation du concept de dignité ; cf. Luhmann (1986 [1965]), chap. 4.
32. Aristote (1990), 1254b.
33. Ce faisant, je mets tout d'abord entre parenthèses les difficultés dans lesquelles se met ce concept en prenant inutilement trop à la lettre le concept de loi.
34. Ce savoir est aussi précaire qu'est fragile la relation esquissée de la fondation normative. Le sujet qui se demande quels actes sont les siens, parce qu'il est capable de s'y approprier en vertu d'une libre compréhension le critère qu'il y réalise, ne peut trouver de réponse que dans les expériences qu'il fait en tant qu'individu dans son agir. Mais cela ne veut dire rien d'autre que ceci : aucune expérience que fait l'individu ne peut fournir un fondement assuré au sujet. Si la suite doit livrer (après-coup) le fondement toujours manquant, il n'y a pas de fondement garanti. L'indissoluble double figure de la subjectivité et de l'individualité détermine par conséquent le fond normatif comme sans fond : le sujet n'est pas un fondement, parce qu'il n'en a pas.
35. Kant (1994 [1797]), p. 26.

36. Burke (1987), p. 51 sq.

37. Cf. Taylor (1999).

INDEX

Mots-clés : droits de l'homme, droits subjectifs, dignité humaine

Schlüsselwörter : Menschenrechte, Rechte (subjektive), Menschenwürde

AUTEURS

CHRISTOPH MENKE

Christoph Menke est professeur de philosophie à l'Université de Potsdam. Pour plus d'informations, voir la notice suivante.