

Nota. La question des réfugiés est irrémédiablement liée à celle des droits humains. Non seulement les réfugiés ont-ils nécessairement besoin d'une culture des droits humains florissante, leur condition même, dépourvus comme ils le sont des garanties de la citoyenneté, fait d'eux les seuls êtres « complètement humains », en ceci qu'ils exemplifient la « nudité abstraite » de l'être humain (Arendt), nudité abstraite que l'on perd dès notre insertion dans une communauté nationale. Ce faisant, en s'interrogeant sur les droits humains, et en concluant sur leur caractère ontologiquement moral, cet essai doit être compris dans le sillage d'un projet de recherche plus large qui, à travers l'exploration de la valeur de l'humanité, concerne expressément, bien que, certes, théoriquement, le sort des réfugiés.

LES DROITS HUMAINS ENTRE ABOUTISSEMENT ET SURGISSEMENT : POUR UNE ALTÉRITÉ SYNCHRONIQUE

Il arrive parfois que les résultats de l'écriture inclusive suggèrent de nouvelles possibilités théoriques. Tel est peut-être le cas avec le vaste concept des « droits de l'homme » lorsque ce dernier prend la forme des « droits humains » : il est possible que le passage d'une expression à l'autre, loin d'uniquement rendre la première plus inclusive, introduise un *nouveau* concept. Cette possibilité fait l'objet d'un important débat dans l'historiographie des droits de l'homme entre auteurs dits « traditionnalistes » et auteurs dits « révisionnistes ». ¹ Si les premiers soutiennent généralement qu'entre leur émergence au 18^e siècle et leur consécration au vingtième siècle les droits de l'homme n'ont pas fondamentalement changés (qu'ils sont en ce sens l'aboutissement d'un long processus), les seconds estiment plutôt que le vingtième siècle vit l'apparition d'une conception des droits de l'homme si radicalement différente de celle passée qu'ils en viennent à composer un concept tout à fait nouveau (ils représentent ainsi un surgissement). Reprenant certains arguments de chacune des deux écoles, mais argumentant contre celles-ci, nous soutiendrons ici la thèse de *l'altérité synchronique* posant que s'il y a bien matière à distinguer « droits de l'homme » et « droits humains », cette distinction ne doit pas se comprendre de manière historique (selon la dichotomie continuité/discontinuité), mais plutôt de manière conceptuelle : « droits de l'homme » et « droits humains » existent ainsi, par le passé comme aujourd'hui, toujours au sein du même espace temporel.

Pour ce faire, suivant le postulat méthodologique que l'investigation conceptuelle ne peut séparer strictement considérations historiques et philosophiques², nous débuterons par présenter les principaux arguments des deux écoles à travers l'étude d'œuvres qui, sans prétendre à l'exhaustivité, leur sont emblématiques et, surtout, sont fréquemment citées. Nous soulèverons alors plusieurs problèmes et tensions

¹ Alston 2013; Pendas 2012

² McCrudden 2015, p. 204; Joas 2013, p. 1

au sein des écoles et *entre* celle-ci. Nous présenterons ensuite notre propre thèse en argumentant qu'elle nous permet de résoudre, dans la mesure du possible, ces tensions et problèmes. Nous distinguerons à ce moment « droits humains » et « droits de l'homme » par le biais de (1) leur *sujet* respectif et de (2) leurs différentes *fondations performatives*. La dernière section de cet essai conclura en suggérant, à l'aune des enjeux soulevés, certains desiderata d'une conception philosophique satisfaisante des droits humains.

Continuité et identité

Tous les auteurs partisans de l'école dite « traditionnaliste » partagent l'idée que non seulement n'existe-t-il pas de différence substantielle entre droits de l'homme et droits humains, mais que, plus encore, les droits humains représentent l'aboutissement d'un processus centenaire, voire millénaire. Si, contrairement à ce que certains critiques arguent, aucun auteur ne défend sérieusement la thèse d'une téléologie où les droits humains sont le résultat d'un développement *nécessaire*³, il n'en demeure pas moins que l'on retrouve fréquemment chez ceux-ci un langage conséquentialiste où, à partir de leur genèse, les droits de l'homme n'appelaient qu'à se développer dans une plus grande universalité.⁴ Les auteurs divergent toutefois quant à l'ampleur de l'histoire qu'ils présentent ainsi qu'aux critères jugés comme suffisants à l'apparition des « droits de l'homme ». Nous présenterons dans cette section trois auteurs qui affirment la continuité du concept à travers son existence de tout temps en tant que « vision », ses préconditions historiquement situées et la présence, autant dans les droits de l'homme que dans les droits humains, de la même doctrine.

Présentant de loin la thèse la plus ambitieuse, Paul Lauren retrace l'histoire des droits humains depuis, littéralement, la nuit des temps.⁵ Découlant de « visions » de la valeur morale égale de tout être humain, ceux-ci auraient été entrevus durant toute l'histoire de l'humanité (de la Chine confucéenne aux Lumières en passant par l'islam de Mahomet).⁶ Proprement universelles ces « visions » se seraient toutefois butées à la réalité de contextes sociaux leur étant rédhitoires jusqu'au 18^e siècle européen où, sous l'effet d'une conjoncture historique contingente, elles auraient finalement pu s'incarner sous la forme des droits humains.⁷ Malheureusement, la doctrine de la souveraineté nationale et l'émergence du nationalisme au 19^e siècle délayèrent leur émergence planétaire jusqu'au vingtième siècle.⁸ Ce n'est qu'alors que les « visions » millénaires fondant les droits humains purent jaillir sur la scène mondiale, sans qu'ait,

³ McCrudden 2015, p. 182, note 15

⁴ Pasture 2018. Par exemple, Hunt évoque la « force de bulldozer de la logique révolutionnaire des droits » (2008, p. 160).

⁵ Lauren 2011, p. 6

⁶ *Ibid.*, p. 13-14

⁷ *Ibid.*, p. 19

⁸ Dans la plupart des histoires « classiques » des droits, ce sont le nationalisme et l'impérialisme qui sont pointés du doigt pour justifier leur éclipse entre le 18^{ième} et le 20^{ième} siècle. Pour un résumé de la thèse classique, voir Donnelly 2013, chapitre cinq. Ce dernier propose également une solide réfutation de l'existence des droits de l'homme avant l'ère révolutionnaire française et américaine.

fondamentalement, changé leur cœur conceptuel.⁹ Cela dit, *dès leur émergence*, ces « différentes visions commencèrent lentement, mais avec détermination, à grandir en influence ». ¹⁰ Non seulement les droits humains, liés à la « vision » de l'égalité morale de tout être humain, ne sont-ils pas *nécessairement* arrimés à un contexte historique particulier (puisque leur émergence européenne au 18^e siècle est jugée contingente), ils représentent véritablement une potentialité proprement *humaine*. C'est ce caractère potentiel de l'idée des droits humains qui fonde leur continuité historique : issu d'une évolution millénaire, le concept n'aura fait que se raffiner et s'élargir, sans pour autant, fondamentalement, se modifier.

Si l'on retrouve des échos à cette thèse de la potentialité humaine des droits humains chez Lynn Hunt, cette dernière en présente toutefois une histoire beaucoup plus précise et située dans le temps. Les droits humains, définis par celle-ci par l'« évidence » de leurs aspects « naturel », « égal » et « universel », ne seraient apparus qu'à la fin du 18^e siècle.¹¹ Car avant la *Déclaration d'indépendance* américaine de 1776, par exemple dans le *Bill of Rights* anglais de 1689, les droits réfèrent explicitement aux citoyens d'un peuple particulier.¹² L'explication de ce changement de référent passe par la reconstruction des préconditions du caractère « *self-evident* » que Hunt estime ontologique aux droits humains.¹³ Pour Hunt, ce caractère est intimement lié à l'émergence de la capacité humaine d'*empathie* : c'est parce qu'au 18^e siècle de plus en plus d'individus furent capables d'empathie envers un nombre de plus en plus important d'individus que l'idée « allant de soi » de droits naturels, égaux et universels vit le jour.¹⁴ Cette capacité aurait été permise par l'apparition d'un nouveau genre littéraire, le roman épistolaire, qui, par sa structure même, aurait produit une modification des capacités psychologiques de certains Européens du siècle des Lumières.¹⁵ Cette capacité nouvellement acquise se serait alors conjuguée, à travers le rejet graduel de la torture, avec une nouvelle conception du corps et de l'individualité plus hermétique et « sacrée » (au sens étymologique du latin *sacer*, « hors limite »).¹⁶ Ensemble, ces deux éléments auraient formé les préconditions des droits humains qui furent ensuite déclarés comme « allant de soi », pour être occultés au 19^e siècle par d'autres passions (le nationalisme, l'impérialisme) et être redécouverts, sensiblement comme tels, au 20^e siècle.¹⁷ Il y a ainsi continuité du concept puisque les conditions de son émergence passée correspondent aux conditions de son existence présente. Or, il est possible que la continuité ne soit pas assurée par ce que le concept requiert, mais par la doctrine qu'il véhiculerait nécessairement.

⁹ *Ibid.*, p. 42

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Hunt 2008, p. 20

¹² *Ibid.*, p. 21.

¹³ *Ibid.*, p. 26-27

¹⁴ *Ibid.*, p. 32

¹⁵ *Ibid.*, p. 58

¹⁶ *Ibid.*, p. 112. L'idée d'une « sacralisation de la personne » au 18^e siècle est développée plus avant, et toujours par le biais du rejet de la torture et de, notamment, l'œuvre de Beccaria, par Joas 2013, chapitre 2.

¹⁷ *Ibid.*, p. 212-214

Et c'est précisément par le biais du caractère *inhérent* des droits de l'homme que Johannes Morsink argumente pour sa part la continuité de ceux-ci entre les déclarations de l'ère révolutionnaire et les déclarations du 20^e siècle.¹⁸ Cette inhérence des droits contient deux aspects : métaphysiquement, les droits sont détenus par tous en vertu de leur simple humanité et, épistémologiquement, ils sont accessibles à tous en vertu de cette même humanité (idée qui rejoint celle de *self-evidence* de Hunt).¹⁹ Il y a alors continuité des droits humains entre les deux temps de déclarations puisque ces aspects constitutifs se retrouveraient clairement dans les déclarations du 18^e siècle, dont d'ailleurs les membres de la Commission ayant rédigé la *Déclaration* de 1948 se seraient tous réclamés.²⁰ La plus grande différence, s'il y a toutefois différence, vient du fait que les droits de l'homme procédaient explicitement, pour Morsink, de l'idée de loi naturelle, alors que les droits humains reposent sur la *simple inhérence* (c'est-à-dire qu'ils n'invoquent pas de « moyen terme ») bien qu'ils soient, dans leur opération, fondamentalement similaires aux droits de l'homme. La doctrine de l'inhérence garantit ainsi la continuité entre les concepts, bien que la *justification* de celle-ci puisse marquer une rupture entre ceux-ci.²¹

Nous voyons ainsi que pour les trois précédents auteurs, l'idée même d'une discontinuité substantielle entre droits de l'homme et droits humains n'est pas sérieusement envisageable. S'ils procèdent de « visions » de l'égale valeur morale des individus, « visions » que l'on retrouve dans toute l'histoire de l'humanité (Lauren), le 18^e siècle européen n'aura fait qu'étendre à un nombre de plus en plus grand d'individus la capacité d'empathie requise à ces visions (Hunt) et depuis, la doctrine d'inhérence des droits humains, ainsi aperçue, voire ressentie, n'aura cessé de constituer leur cœur conceptuel (Morsink). De cette manière, l'histoire du concept de droits humains en est une de découverte, d'oubli et de redécouverte, mais certainement pas, au vingtième siècle, de création. Cette thèse classique fut toutefois sérieusement ébranlée par celle de l'école révisionniste vers laquelle nous nous tournons désormais.

Discontinuité et altérité

Les partisans de la thèse révisionniste fondent souvent leur distinction conceptuelle sur le caractère « moral » des droits humains contre le caractère « politique » des droits de l'homme. Ce faisant, leur récit accorde une place centrale à la relation entre les droits en question et l'État et, plus généralement, à la sphère politique. Pour ces auteurs, droits humains et droits de l'homme doivent être distingués historiquement, puisqu'alors que les droits de l'homme du 18^e siècle, qui devraient être plus adéquatement compris comme « droits du citoyen », concernaient expressément la relation du citoyen avec l'État, les droits humains du vingtième

¹⁸ Morsink 2009

¹⁹ *Ibid.*, p. 17

²⁰ *Ibid.*, p. 18-20

²¹ *Ibid.*, p. 24, 34. Morsink remarque toutefois que l'absence d'un « moyen terme » dans la doctrine contemporaine ne représente pas un « immense problème » puisque l'inhérence demeure constante.

siècle appelleraient au contraire sa transcendance. De cette intuition procède l'idée que si les droits humains ne se définissent que dans la transcendance de l'État, alors ils ne peuvent naître *que lorsqu'ils* appellent à cette transcendance.²² Autrement dit, les droits de l'homme étaient affaire d'*appartenance politique*, alors que les nouveaux droits humains concernent l'appartenance plus proprement *humaine*.²³ Nous examinerons ici trois partisans de la thèse révisionniste, selon qu'ils exemplifient deux manières de fonder celle-ci : par l'évolution du référent des droits et par la modification de leur nature.

Pour Samuel Moyn, de loin le chef de file de l'école révisionniste, les droits humains et les droits de l'homme doivent être strictement distingués : non seulement les droits humains ne procèdent-ils pas d'un raffinement historique des droits de l'homme, ils représentent au contraire un concept d'une radicalité nouvelle qui ne naît que durant les années soixante-dix en tant qu'« utopie minimaliste » antiétatique.²⁴ Iconoclaste, Moyn argumente en ce sens en remarquant que *malgré* le langage explicitement universaliste des déclarations du 18^e siècle, dans leur compréhension pratique, les droits de l'homme ne cessaient alors de référer à au citoyen et à sa relation avec l'État : les droits de l'homme, véritablement droits du citoyen, servaient de fondations à l'État.²⁵ Mais ainsi, ils ne concernaient certainement pas, comme les droits humains contemporains, tous les êtres humains du monde en tant qu'êtres humains, entretenant au contraire une « relation ombilicale » avec la citoyenneté.²⁶ C'est pourquoi parler de continuité ou d'identité entre les deux concepts est impossible, la compréhension contemporaine des droits humains n'ayant jamais été présente à l'époque arguée de leur genèse... S'ils *sont* intrinsèquement apolitiques, la genèse des droits humains ne peut être située à une époque où ils étaient intrinsèquement politiques.

Paradoxalement, c'est précisément à travers le caractère *intrinsèquement politique* des droits humains qu'Andrew Vincent argumente pour sa part leur nouveauté.²⁷ À contre-courant complet de Moyn, ce théoricien du politique conçoit les droits humains par le biais d'une distinction somme toute assez classique entre deux types d'États : l'État national (culturel et ethnique) et l'État civil (défini par la pluralité). Les droits humains sont alors consubstantiels à l'État civil, né au vingtième siècle en rejet de la dérive de l'État national qu'incarnerait l'Holocauste.²⁸ En effet, les droits humains sont compris ici comme intrinsèques à la citoyenneté, et leur évolution (entre les première, seconde et troisième générations) imiterait celle de la catégorie de citoyenneté : « les droits humains transsubstantient réellement les débats

²² Moyn 2010, p. 12

²³ *Ibid*

²⁴ Moyn 2010. Les prémisses historiques et conceptuelles sur lesquelles Moyn fonde sa thèse étant largement discutables et critiquées, nous ne nous concentrerons ici que sur son intuition d'une distinction entre les deux concepts, sans entrer dans son enquête « historique ». Voir à ce sujet Alston 2013, pp. 2066-2074, McCrudden 2015 et Bielefeldt 2020.

²⁵ *Ibid.*, p. 12-13

²⁶ *Ibid.*, p. 38

²⁷ Vincent 2010, p. 243

²⁸ *Ibid.*, p. 237-238. En ce sens, l'idée de Vincent rejoint l'État constitutionnel habermassien.

existants à propos du caractère de l'association politique humaine ». ²⁹ Ce faisant, la nouveauté du concept de droits humains, légitimée par la nouveauté de celui de citoyenneté civique, est paradoxalement due au renversement de ce que Moyn considérait — la citoyenneté — comme intrinsèque aux anciens « droits de l'homme ». La conjugaison des thèses de ces deux auteurs présente ainsi un certain dilemme : la catégorie politique de citoyenneté peut-elle *en même temps*, parce qu'elle est ancienne *et* récente, fonder la nouveauté conceptuelle des droits humains ?

Par-delà cet apparent conflit entre deux auteurs révisionnistes, en regard des derniers paragraphes, il apparaît clair qu'un argument raisonnable peut-être construit en faveur d'une discontinuité historique et conceptuelle entre droits humains et droits de l'homme principalement eut égard au *sujet* (du citoyen à l'humain *ou* du citoyen national au citoyen civique). Cependant les droits pourraient également se distinguer selon leur *nature*.

Peter de Bolla argumente en ce sens qu'alors que les droits du 18^e siècle étaient largement conçus comme des « demandes légitimes » que pouvaient réaliser les *citoyens*, ce n'est que plus tard que les droits, au vingtième siècle, prirent la forme de « droits » (*entitlements*) indépendants de la qualité (citoyen ou non) du demandeur. ³⁰ C'est-à-dire que le 18^e siècle, dans le monde anglo-saxon à laquelle se restreint sa thèse, n'aurait connu les droits humains que sous la forme de requêtes légitimes du citoyen, mais pas *encore* sous celle d'*entitlements* de l'être humain, thèse qui trouve des échos dans celle de Moyn.

Nous proposerons dans la section suivante une manière, à nos yeux fertiles, de résoudre les antinomies présentes au sein de l'école révisionnistes *et* entre révisionnistes et traditionalistes.

La thèse de l'altérité synchronique : droits humains *et* droits du citoyen

À bien des égards, le dilemme opposant révisionnistes et traditionalistes découle d'un présupposé commun aux deux écoles : les droits humains contemporains formeraient *un seul* concept qu'il s'agit d'expliquer dans son entièreté. Par exemple, il est clair chez Moyn que les droits humains ont *remplacé* les droits de l'homme ; dans la même veine chez Hunt, découlant des droits humains du 18^e siècle, les droits humains contemporains, existants déjà alors, n'ont pas à être considérés différemment. Il apparaît en outre que le litige tourne autour de *quels aspects* sont considérés comme *essentiels* aux droits humains : l'argumentation

²⁹ *Ibid.*, p. 240-241. À bien des égards, cette compréhension civique des droits humains, comme fondation nécessaire de la pluralité politique, largement inspirée de l'idée arendtienne du « droit d'avoir des droits », est emblématique des compréhensions politiques des droits humains. Cf. Benhabib 2013.

³⁰ De Bolla 2013, p. 277. La thèse est fondée sur une analyse quantitative de la fréquence d'usage, dans certains contextes, des expressions « droits » et « droits de l'homme », et se limite au monde anglo-saxon. La thèse de cet ouvrage abonde sensiblement dans le même sens que celle de Moyn, puisqu'il y est argumenté que le 18^{ième} siècle anglais ne connaissait que le citoyen, mais pas encore l'« humain ». Si l'on pourrait invoquer le célèbre *Rights of Man* de Thomas Paine, de Bolla remarque au contraire que l'ouvrage, contre l'histoire de l'on veut importante de sa postérité, n'aura pas, au moment de sa parution, eu un impact majeur sur la compréhension culturelle et conceptuelle des droits.

procède toujours d'une certaine sélection et délimitation (par exemple leur inhérence chez Morsink) dont il s'agit ensuite de retracer la genèse.

Nous aimerions suggérer ici, contre les deux écoles, que les droits humains ne doivent pas être compris selon « un ou bien ou bien » kierkegaardien (moraux *ou* politiques, citoyen *ou* humain, etc.), mais plutôt selon *la thèse de l'altérité synchronique* : les droits humains ne sont pas, contre l'école traditionnelle, une évolution des droits de l'homme, mais ils ne sont pas non plus, contre l'école révisionniste, un phénomène particulièrement récent.³¹ Autrement dit, le caractère historique de la querelle masque l'existence simultanée, tout au moins depuis le 18^e siècle, de deux types de droits : droits du citoyen *et* droits humains.³² De l'école traditionnelle, nous reprendrons l'idée d'ancestralité « humaine » des droits humains ; de l'école révisionniste, nous reprendrons l'intuition d'une distinction des concepts.

Quel sujet pour les droits ? L'humain et le citoyen

Pour commencer, il importe de s'arrêter au *langage* employé par les partisans de la thèse de la continuité et de l'identité, afin de souligner le caractère proprement humain, voire sentimental, des droits humains dont ces auteurs dissertent. Déjà chez Lauren, le terme employé de « visions » est révélateur, car une « vision » ne réfère généralement pas à un raisonnement particulièrement rationnel. Au contraire, quelque chose que l'on saisit, voire que l'on ressent, les droits humains considérés comme « visions » suggèrent une compréhension morale de ceux-ci. Dans la même veine, mais de manière encore plus explicite, toute la thèse de Hunt, fondée comme elle l'est sur l'émergence de l'empathie comme condition de possibilité des droits humains, annonce également une compréhension émotionnelle et affective du concept : « [les droits humains] sont nés du lit de semences semées par [les] émotions » permises par l'empathie.³³ Par ailleurs, le caractère « self-evident » qu'elle juge central aux droits n'est pas particulièrement éloigné de l'idée de vision de Lauren, l'évidence étant elle-même « claire et distincte ». Mais claire et distincte, c'est bien ce qu'est aussi la doctrine de l'inhérence pour Morsink dont la caractéristique principale est de se passer, dans les droits humains contemporains, d'un moyen terme, c'est-à-dire de ne plus avoir à découler, par exemple, de l'idée d'un droit naturel, à savoir d'un certain raisonnement : tout être humain est doté de droits inhérents, ce que nous percevons « directement » en raison de notre propre humanité (sa thèse épistémologique). Le langage partagé par ces trois auteurs nous suggère ainsi une compréhension plus morale, voire émotionnelle, des droits humains, au 18^e siècle comme

³¹ Nous suivons en ce sens l'intuition de Devin Pendas selon laquelle l'histoire des droits humains serait mieux servie par sa libération des nombreuses dichotomies à travers lesquelles elle est souvent conçue (2012, pp. 110-111).

³² Cette confusion s'explique peut-être par le fait que les droits humains et les droits constitutionnels nationaux (beaucoup plus proches des droits du citoyen) partagent une « structure morale identique », puisqu'après tout, la liste de droits protégés par les droits humains et celle des droits protégés par les constitutions nationales sont « similaires de manière frappante » (cf. Möller 2014, p. 374).

³³ Hunt 2008, p. 58

aujourd'hui, mais surtout, une compréhension du « sujet » des droits plus humaine et moins restrictive que celle suggérée par l'école révisionniste.

Car le langage employé par les auteurs révisionnistes est beaucoup plus rationnel et clairement politique. Lorsque Moyn interprète les droits de l'homme du 18^e siècle comme droits du citoyen et comme étant nécessairement liés à l'émergence de l'État, il nous propose une compréhension de ceux-ci assez fonctionnelle, qui ne considère pas tant l'humain que le citoyen. Ce n'est qu'avec le vingtième siècle que les droits humains, nous dit-il, deviennent plus proprement moraux. Et pourtant, nous avons vu dans le dernier paragraphe que c'est bien une compréhension morale de ceux-ci que le langage des auteurs en dissertant au 18^e siècle nous suggère. Peuvent-ils donc être *devenus* moraux au vingtième siècle s'ils l'étaient *déjà* au 18^e ? Nous avons de bonnes raisons de croire que non.

Toutefois, il est tout à fait possible qu'au contraire, suivant la distinction que Moyn propose lui-même entre droits humains et droits de l'homme, loin de représenter un nouveau concept au vingtième siècle, les droits humains existassent *déjà* au 18^e (ce que suggèrent Hunt, Lauren et Morsink) au même moment que les droits de l'homme de Moyn. C'est-à-dire que s'il y a bien distinction à faire entre droits de l'homme et droits humains, celle-ci ne peut pas, contra Moyn, être fondé sur l'apparition d'un nouveau concept au vingtième puisqu'à bien des égards, cette « nouveauté » existait déjà au 18^e. Il peut très bien se faire que les droits de l'homme aient eu affaire à la création de l'État, comme le veut Moyn, mais qu'au même moment naissaient les droits humains moraux. Ce faisant, peut-être la distinction n'oppose-t-elle pas tant deux types de droits que deux *sujets* de droit, à savoir le citoyen et l'humain.

Cette idée est d'ailleurs supportée par les travaux de Dan Edelstein et Vincenzo Ferrone qui, en séparant les Lumières des Révolutions (françaises et américaines), montrent bien qu'il existait déjà, vers la fin du 18^e siècle une compréhension des droits humains à l'image de celle d'aujourd'hui, bien que cette dernière ait été éclipsée, dans l'historiographie récente, par celle plus explicitement politique des deux grandes déclarations.³⁴ Considérés comme concepts moraux, comme droits de tout être humain en tant qu'être humain, les droits humains existaient avant le vingtième siècle en ce que leur sujet, l'être humain en tant qu'humain, avait déjà été élaboré.³⁵ Faut-il dès lors rejeter la thèse l'altérité conceptuelle proposée par Moyn ? Ceci n'est pas aussi facile qu'il n'y paraît, car nombreuses des « vérités dures »³⁶ proposées Moyn tiennent tout de même la route : il apparaît notamment raisonnable de remarquer le rôle prépondérant qu'ont joués les droits dans la construction de l'État moderne, qu'ils en soient une précondition ou une condition fonctionnelle.

³⁴ Ferrone 2017, p. 134 ; Edelstein 2014, pp. 556-563

³⁵ Un député, lors de l'écriture de la *Déclaration* française, pouvait ainsi affirmer que les droits étaient « engravés dans le plus grand nombre de cœurs » (cité par Edelstein 2014, p. 560).

³⁶ Alston 2013, p. 2069

Quelles fondations performatives³⁷ ? L'État versus le sentiment, et vice versa

C'est à ce stade que les auteurs révisionnistes, en mettant à l'avant-scène le caractère *politique* des droits humains, nous mettent sur la voie d'une autre distinction importante entre droits humains et droits du citoyen : *leurs fondations performatives*.

Les droits de l'homme, suivant Moyn, apparaissent véritablement *politiques* au sens où ils sont nécessaires, fonctionnellement, à, pour reprendre l'expression de Vincent, l'« État civil » contemporain *ou* ancien.³⁸ L'on retrouve également cette idée chez Seyla Benhabib qui ne fait toutefois pas, malheureusement, de distinction entre droits du citoyen et droits humains, alors qu'il apparaît que, lorsqu'elle légitime les droits humains comme conditions de la pluralité politique, elle disserte véritablement des droits du citoyen ; par exemple, elle mentionne l'idée d'un « peuple ».³⁹ Or, l'humanité, à laquelle réfèrent les droits (moraux) humains, ne forme pas, en l'absence d'une souveraineté ou d'un État véritablement mondial, un peuple, pour des raisons purement fonctionnelles, n'en déplaie à un cosmopolitisme philosophique. Ce faisant, si les droits du citoyen *au sein d'un État national* peuvent très bien être politiques — et pas uniquement moraux — il ne peut en aller de même dans le contexte planétaire que visent nécessairement les droits humains.⁴⁰

Cependant, si les droits humains ne peuvent se comprendre, en tant que droits humains, selon les paramètres rationnels/fonctionnels d'une théorie politique (bien que les « droits du citoyen » le puissent, eux, très bien⁴¹), alors ils ne peuvent être fondés, comme le veulent Benhabib ou Vincent, sur leur caractère fonctionnel à une théorie politique de la pluralité. Liés à l'État, les droits du citoyen ont le luxe, en quelque sorte, de pouvoir être constitutionnalisés par un État particulier : c'est-à-dire que leurs *fondations performatives* importent beaucoup moins que celles de droits humains qui, par nature situés au-delà de la souveraineté, *doivent* être ressentis par les individus si l'on veut assurer leur existence effective. Grossièrement, l'adhésion individuelle aux droits du citoyen est de faible importance à partir du moment où ils sont constitutionnalisés : ils ont dès lors force de loi, que les citoyens les « ressentent » ou non. Au contraire, en l'absence d'un véritable État mondial, et par-delà conventions et pactes qui dépendent toujours,

³⁷ Par l'expression « fondation performative », nous référons au principe de l'existence effective des droits.

³⁸ Vincent 2010, pp. 237-238

³⁹ Benhabib 2013, pp. 89-90. John Deigh est encore plus explicite lorsqu'il affirme que les « [droits de l'homme] ne s'appliquent aux hommes et aux femmes que si certaines structures institutionnelles constituent partiellement leurs environnements sociaux » (2013, pp. 22-23). Au contraire, nous voyons bien que les « droits humains » ne peuvent souffrir de conditionnalité autre que l'humanité. *Malgré* le terme de « droit » qui figure dans le concept, dont un peu raisonnablement estimer qu'il suppose une « base institutionnelle » (Pheng 2013, p. 57), le concept de « droits humains » ne peut pas se limiter à celle-ci, ou tendre vers celle-ci, sans se vider de son sens.

⁴⁰ Arjun Chowdhury abonde en ce sens lorsqu'il considère que les droits humains représentent « la liberté comme idéal » et non « la liberté comme mode d'organisation et de régulation » (2011, p. 49). Les « droits humains » apparaissent alors pré-étatiques ou supra-étatiques.

⁴¹ Après tout, c'est bien une *Politique des droits humains* qu'élabore Andrew Vincent (2010).

fondamentalement, du bon vouloir des différents États, les droits humains ne peuvent trouver leur vigueur et leur force que dans le *cœur* des individus.

Et c'est finalement à cette nécessité de développer une fondation performative efficace des droits humains qu'aboutit l'*altérité synchronique* que vous avons esquissée – très sommairement – ici. Car s'il existait véritablement un État mondial et que dès lors tous les êtres humains de la planète étaient citoyens de ce même État, alors les droits humains, à proprement parler, représenteraient véritablement, pragmatiquement, des « nonsenses sur des échasses » (Bentham). Autrement dit, un monde idéal où les « droits humains » seraient complètement, institutionnellement ou constitutionnellement, réalisés est un monde où la nécessité des droits humains n'existerait plus : il n'y aurait alors que des « droits du citoyen ». *En somme, la réalisation effective et institutionnelle de l'idéal des droits humains, c'est toujours un peu la négation de sa nécessité.*

Conclusion

En insérant notre propos au sein du débat opposant, dans l'historiographie des droits humains, auteurs dits traditionalistes, partisans de la continuité et de l'identité du concept depuis le 18^e siècle, et auteurs dits révisionnistes, partisans de la discontinuité et de l'altérité du concept depuis la même époque, nous avons argumenté ici pour la thèse de l'*altérité synchronique* du concept de droits humains, en scindant ce dernier entre « droits humains » et « droits du citoyen ». Pour ce faire, nous avons d'abord présenté les principaux arguments avancés par les deux écoles par l'étude d'auteurs emblématiques de celles-ci, puis avons explicité certaines tensions au sein des écoles et entre ces dernières. Nous avons ensuite argumenté que notre propre thèse permettait, dans une certaine mesure, de résoudre ces tensions en distinguant les « droits humains » des « droits de l'homme » à travers (1) le sujet sur lequel ils portent et (2) leurs fondations performatives respectives. Évidemment, la littérature entourant les droits humains étant gigantesque, cet essai ne prétend pas à l'exhaustivité et les hypothèses présentées ici devront faire l'objet d'un travail plus important, notamment en poursuivant notre réflexion quant à savoir si les « droits humains », tels qu'ils ont été compris ici, peuvent vraiment constituer des « droits ».

Cela étant dit, nous voudrions conclure en soulignant quelques conséquences que porte la thèse de l'*altérité synchronique* pour toute compréhension *philosophique* adéquate des droits humains : s'il devait être montré que cette thèse tenait la route, alors les conceptions plus politiques des « droits humains » devraient être considérées avec méfiance, car il y aurait fort à parier que celles-ci porteraient réellement sur les « droits du citoyen ». ⁴² Une conception adéquate des « droits humains » devrait plutôt faire place à des considérations plus affectives, voire sentimentales. L'entreprise nouvelle, comme l'a déjà suggéré Richard Rorty ⁴³, ne consisterait plus alors à « rendre raison » des droits humains, mais bien à comprendre comment

⁴² Moyn 2010, p. 214-216

⁴³ Rorty 1998

nous en venons à percevoir leur valeur et validité, c'est-à-dire, comment nous parvenons, humainement, à les *ressentir*.

Georges Mercier

Sainte-Marguerite-du-Lac-Masson, mars 2021

Bibliographie

- ALSTON, Philip. 2013. « Does the Past Matter? On the Origins of Human Rights ». *Harvard Law Review* 126 (7) : 2043-2081.
- BENHABIB, Seyla. 2013. « Moving Beyond False Binarisms: On Samuel Moyn's The Last Utopia ». *Qui parle ?* 22 (1): 81-93.
- BIELEFELDT, Heiner. 2020. « Human Rights as a 'Substitute Utopia'? Questionable Assumptions in Samuel Moyn's Work ». *Nordic Journal of Human Rights* 38 (1): 1-17.
- CHOWDBURY, Arjun. 2011. « "The Giver of the Recipient?": The Peculiar Ownership of Human Rights ». *International Political Sociology* 5: 35-51.
- De BOLLA, Peter. 2013. *The Architecture of Concepts. The Historical Formation of Human Rights*. New-York: Fordham University Press.
- DEIGH, John. 2013. « The Human Rights as Political Rights: A Critique ». *Journal of Social Philosophy* 44 (1) : 22-42.
- DONNELLY, Jack. 2013. *Human Rights in Theory and Practice. Third Edition*. Ithaca: Cornell University Press.
- EDELSTEIN, Dan. 2014. « Enlightenment Rights Talk ». *The Journal of Modern History* 86 (3) : 530-565.
- FERRONE, Vincenzo. 2017. « The Rights of History: Enlightenment and Human Rights ». *Human Rights Quarterly* 39: 130-141.
- HUNT, Lynn. 2007. *Inventing Human Rights. A History*. New-York: W. W. Norton & Company.
- JOAS, Hans. 2013. *The Sacredness of the Person: A New Genealogy of Human Rights*. Trad., Skinner, Alex. Washington: Georgetown University Press.
- LAUREN, Paul Gordon. 2011. *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*. Philadelphie: University of Pennsylvania Press.
- McCRUDDEN, Christopher. 2015. « Human Rights Histories ». *Oxford Journal of Legal Studies* 35 (1): 179-212.
- MÖLLER, Kai. 2014. « From constitutionalism to human rights: On the moral structure of international human rights ». *Global Constitutionalism* 3 (3): 373-403.
- MORSINK, Johannes. 2009. *Inherent Human Rights*. Philadelphie: University of Pennsylvania Press.
- MOYN, Samuel. 2010. *The Last Utopia. Human Rights In History*. Cambridge et Londres: Harvard University Press.
- PASTURE, Patrick. 2018. « The Invention of European Human Rights ». *History*: 485-504.
- PHENG, Cheah. 2013. « Human Rights and the Material Making of Humanity: A Response to Samuel Moyn's The Last Utopia ». *Qui parle* 22 (1): 55-61.

RORTY, Richard. 1998. « Human Rights, Rationality and Sentimentality». Dans *Truth and Progress: Philosophical Papers*. Cambridge: Cambridge University Press: 167-185.

VINCENT, Andrews. 2010. *The Politics of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.