

Zeitschrift:	Revue de Théologie et de Philosophie
Herausgeber:	Revue de Théologie et de Philosophie
Band:	56 (2006)
Heft:	2
Artikel:	Le point de vue philosophique de Jeanne Hersch sur les droits de l'homme
Autor:	Costa, Giacomo
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-381719

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 05.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

LE POINT DE VUE PHILOSOPHIQUE DE JEANNE HER SCH SUR LES DROITS DE L'HOMME

GIACOMO COSTA

Résumé

Je me propose une évaluation du travail effectué par Jeanne Hersch sur les droits de l'homme. A-t-elle tenté de «fonder» les droits, c'est-à-dire, de développer des argumentations contraignantes qui en établissent la validité? Elle dérive les droits d'une conception normative de la nature humaine, s'appuyant sur la volonté, qui doit être libre, plutôt que sur la raison. Ses «fondements» ne sont pas des argumentations, mais des présupposés anthropologiques. Elle tente d'expliquer les échecs des droits de l'homme par une analyse de leur tendance naturelle à se multiplier, se différencier, s'opposer l'un à l'autre.

Introduction

Je me propose, par cet essai, d'exposer et de soumettre à un examen critique certains aspects de la pensée de Jeanne Hersch (dorénavant : «J. H.») concernant les droits de l'homme. J. H. a écrit bon nombre de courts essais sur le sujet, à partir des années 70. Précédemment, elle avait traduit en français un livre sur les Amérindiens (1960)¹ et vers la fin des années 60 elle avait travaillé à l'édition et à la publication, pour l'Unesco, d'une anthologie universelle de textes sur la liberté (*Le droit d'être un homme*, 1968)². En 1990, sur la demande de l'Unesco, elle prépara un document assez complet en forme de livre, intitulé *Les droits de l'homme du point de vue philosophique*³. Mais

* Ce travail est une version révisée de ma présentation, avec le même titre, au Colloque Suisse-Polonais «Sur les traces de la pensée de Jeanne Hersch», Cracovie, le 3 octobre 2003.

¹ O. LA FARGE, *Les Indiens d'Amérique*, trad. J. Hersch, Éditions des Deux Coqs d'Or, Paris, 1961 (titre de l'ouvrage original: *A Pictorial History of the American Indians*).

² *Le droit d'être un homme : recueil de textes préparés sous la direction de Jeanne Hersch*, Paris, Unesco-R. Laffont, 1969. En anglais, *Birthright of man : a selection of texts prepared under the direction of Jeanne Hersch*, Paris, Unesco, 1969.

³ Document établi pour l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (Unesco), Genève-Paris, avril 1990. Il s'agit d'une composition très bien organisée des essais que J. H. avait écrits jusqu'en 1990, qui devinrent chacun

même après la publication de ce qui est maintenant devenu un e-book (qu'on peut repérer sur le réseau, même s'il n'est pas disponible, le plus souvent, dans les bibliothèques universitaires)⁴, elle poursuit son exploration des diverses facettes du «phénomène des droits de l'homme». Le dernier parmi ses essais sur le sujet, qui est d'ailleurs l'un des plus intéressants, a paru à ma connaissance en 1998, sous le titre «La condition de l'homme entre le fait et le devoir»⁵. Bref, J. H. aura en somme réfléchi sur ce sujet pendant quelque 40 ans, jusqu'à sa mort. Mon exposé peut être lu comme un dialogue entre un élève (moi-même) et une enseignante bienveillante (J. H.). Ses réponses proviennent bien entendu de ses écrits.

1. *Le «détour philosophique»*

Qu'est-ce qu'on peut bien entendre par une recherche sur «les fondements des droits de l'homme»? Tout d'abord, on pourrait répondre qu'il s'agit d'une recherche ayant pour but d'identifier un argument suffisant à les rendre inattaquables, un argument tellement contraignant que tout le monde peut le trouver irréfutable et convaincant⁶. Par «tous», évidemment, il faut comprendre les hommes, quels que soient leur pays, leur langue, leur nationalité, religion, tradition... La classe de ceux qui le trouveraient convaincant devrait être tout aussi ample que celle de ceux que nous voudrions être les destinataires des droits de l'homme eux-mêmes, et en fait coïnciderait avec celle-ci.

Dès lors, quelle peut être la nature d'un argument, quel qu'il soit, visant à étayer la validité des droits de l'homme? S'il n'y a pas déjà accord sur la bonté intrinsèque de ces droits, il faut bien qu'il démontre la nécessité (sinon la suffisance) des droits en question afin que d'autres fins ou d'autres valeurs soient réalisées. On peut bien continuer de mettre à jour de tels rapports de nécessité conditionnelle. Mais le moment viendra où il faudra s'arrêter pour exhiber des valeurs et des fins ultimes. Ces dernières, elles, ne pourront être ultérieurement justifiées. Il faudra que leur bonté soit évidente. C'est bien de l'accord universel

un chapitre de l'ouvrage. Une synthèse de ce document fut aussi publiée, sous le même titre, dans le recueil de textes ressemblés et édités par R. KLIBANSKY et D. PEARS, *La philosophie en Europe*, Paris, Gallimard/Unesco, 1993, p. 505-540. Mes citations seront tirées principalement de cet ouvrage. Quand j'aurai besoin de me référer à un chapitre du document complet, j'en indiquerai le titre.

⁴ www.aidh.org.

⁵ Texte de l'intervention prononcée par Jeanne Hersch lors du Colloque international de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Paris, 14 au 16 septembre 1998.

⁶ Cf. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Turin, Einaudi, 1990, p. 6. Le titre du premier de ces essais, qui est peut-être le plus important de ce recueil, est «Sul fondamento dei diritti dell'uomo», mais le titre de sa version originale française, préparée pour une rencontre internationale au sujet des «fondements des droits de l'homme» qui a eu lieu à L'Aquila les 15-19 septembre 1964, était «L'illusion du fondement absolu».

sur leur évidente bonté que dépendrait la force de l'argument. Mais hélas, il y a bon nombre de valeurs et de fins ultimes (ou de compositions possibles d'elles), à tel point que la plupart des philosophes aujourd'hui se montrent sceptiques sur les aboutissements de toute recherche de fondement⁷.

Plusieurs philosophes contemporains adoptent plutôt le point de vue d'après lequel la Déclaration Universelle des Droits de l'homme de 1948 est elle-même le fondement de ce qu'elle déclare, du fait qu'elle a été signée par les représentants des pays membre des Nations Unies, et que l'Unesco est engagée dans la tâche prométhéenne de promouvoir non seulement leurs applications mais aussi leur développement. D'un point de vue juridique, le consentement concernant des principes est réputé plus fiable et plus sûr, en tant que «fondement», que n'importe quel argument philosophique ou doctrinal⁸. Du point de vue du réalisme sociologique, quelle meilleure «fondation» y aurait-il d'un certain but que l'existence d'un bureau mondial auquel la réalisation de ce but a été confiée une fois pour toutes ? Ce point de vue était bien connu de J. H., mais, selon elle, il n'est pas décisif⁹. On peut dès lors se poser la question de savoir comment J. H. comprendrait elle-même son «détour philosophique», quel rôle il devrait jouer selon elle. Tout particulièrement : viserait-elle aussi, selon l'attitude traditionnelle, à produire un argument contraignant, inattaquable ? La réponse explicite qu'elle donne n'est pas si claire¹⁰ :

Le détour philosophique s'impose... si nous voulons tenter de comprendre pourquoi, malgré une reconnaissance quasi universelle, ils continuent à être violés de mille manières, aux yeux des tous, un peu partout sur notre planète.

On pourrait entendre cette remarque comme l'affirmation que l'argument contraignant n'a pas encore été trouvé, mais que J. H., elle, va heureusement le proposer ; ou, au contraire, comme l'annonce que le sujet que la philosophe va discuter n'est pas la fondation des droits de l'homme, mais les difficultés concrètes à leur mise en œuvre. Comme on le sait, la compréhension et l'accueil d'une série de raisons en faveur des droits de l'homme ne sont pas une condition nécessaire, ni d'ailleurs suffisante, pour en assurer une réalisation pleine et généralisée. Il n'y a que le rationalisme éthique naïf pour le croire. En voici une description saisissante, sous la plume de Norberto Bobbio¹¹ :

Les deux dogmes du rationalisme éthique, qui sont également, en effet, les deux fautes (les deux illusions) du jusnaturalisme, prétendent que :

(i) les valeurs ultimes peuvent être démontrées comme des théorèmes ;

⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁸ *Ibid.*, p. 18-21.

⁹ J. H., p. 505, p. 515.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 14.

(ii) il suffirait de les avoir démontrées, c'est-à-dire rendues dans un sens irréfutables et irrésistibles, pour en assurer la réalisation.

La rationalité démontrée d'une valeur serait une condition non seulement nécessaire mais aussi suffisante pour sa réalisation. Le premier dogme assure la puissance de la raison, le deuxième son primat (son efficacité pratique).

Il ne m'importe pas ici de déterminer si Bobbio a tort ou raison de qualifier ces propositions d'«erreurs» ou d'«illusions». La question que je me pose, en revanche, est bien de savoir si J. H. les endosserait ou non. Voyons à titre d'exemple l'une de ses formulations¹² :

Dans la nature telle qu'elle nous est donnée règne... la loi du plus fort. Le règne de la force exclut toute idée de dignité ou d'égard. Il s'accomplit dans l'événement nu, dans la victoire remportée par le plus fort, – et la fuite ou la consommation du plus faible, qui s'ensuit. Toute dimension virtuelle – devoir être, vouloir être, tâche, exigence, vocation – en est exclue. Une dimension virtuelle n'a de sens que pour une liberté. Si l'on admet que «la nature humaine» implique la liberté, non comme une donnée naturelle, mais comme tâche, comme exigence ou comme vocation, il faudra dire que les Droits de l'homme sont des droits «naturels» au sens de «conformes à la vocation de la nature humaine», mais qu'ils vont à l'encontre de la nature telle qu'elle nous est donnée, où règne seule la loi de la force [...] Or, c'est dans le contexte et sous le conditionnement de cette nature où règne la force que «la liberté responsable», fondement, source et sens des Droits de l'homme, doit s'actualiser et se conquérir. La mise en œuvre de ces Droits ne peut s'accomplir réellement – et non selon la fiction d'un angélisme paresseux, toujours complice de leur violation – qu'immergée dans ces données de nature. Il s'agit donc d'une mise en œuvre «contre-nature», toujours difficile, toujours exposée à l'échec, presque irréalisable, et exigeant un effort sans fin.

Or le début de cet argument ressemble à celui de l'explication jusnaturaliste classique de la fondation d'une société politique, du passage l'état de nature à l'État. J. H. manifeste une vision pessimiste de l'état de nature, plus proche de Hobbes que de Locke. En fait, plus pessimiste que la conception hobbesienne, car celle-ci ne dénie pas une dimension virtuelle à l'état de nature : dans lequel, les hommes possèdent des droits naturels ! (C'est là, exactement, que l'on repère l'aspect jusnaturaliste de Hobbes). Même le langage de J. H. est quasi-hobbesien : J. H. parle de contre-naturalité, Hobbes d'artificialité des lois. Il semblerait, dès lors, que l'homme aurait le droit (naturel)... de se voir reconnaître des droits (juridiques) parce qu'il a le droit (moral) – et le devoir (moral) – d'être libre. C'est de la faculté de la volonté que J. H. croit pouvoir déduire l'inhérence à l'homme des droits de l'homme. Le libre exercice de la volonté est ce qu'il y aurait de plus humain dans l'homme. Il faut, donc, qu'il soit libre de l'exercer, c'est-à-dire, qu'il ait des droits de liberté. Mais soudain l'argumentation de J. H. prend une direction inattendue. L'érection d'un État de droit serait une tâche sisiphienne. L'État est, apparemment, une

¹² J. H., p. 507-508.

menace aussi bien qu'une protection des droits de l'homme. Tandis que les citoyens des Cantons suisses gardent toujours leurs armes à la maison contre une potentielle invasion de l'étranger, les citoyens idéaux de J. H., comme les anciens citoyens réels des États-Unis, les gardent contre le pouvoir de leur propre État. Contrairement à Hobbes, il n'y a jamais, et peut-être ne doit-il jamais y avoir, une paix stable.

Dans le passage suivant, il y a une brève allusion, il est vrai peu caractéristique de J. H., au moins dans ce contexte, au respect de la liberté d'autrui¹³ :

Tout homme veut être reconnu dans sa dignité comme être humain... Tout homme est doué de la capacité, du droit et du devoir de faire de lui-même un être libre et responsable de ses décisions et de ses actes, reconnaissant la même capacité, le même droit et le même devoir à tout autre être humain. Les droits de l'homme trouvent donc leur fondement et leur universalité dans cet acte de foi en l'homme.

La considération de la liberté d'autrui pourrait amener à une justification des droits de l'homme comme instruments de composition des différents centres de vouloir. Mais cela n'est pas la démarche préférée de J. H. Elle cite, parfois, le commandement d'amour de l'Ancien Testament¹⁴, mais elle ne montre pas comment on pourrait établir une connexion essentielle entre l'exigence d'absolu de la liberté individuelle et celle d'autrui. Elle ne le fait pas, je crois, parce qu'elle ne poursuit pas une fondation des droits de l'homme par tel ou tel type de contrat social. Sa conception des droits de l'homme est plus dramatique que cela¹⁵ :

Il ne faut donc pas confondre les Droits de l'homme avec des conditions de bonheur ou de bien-être collectif, avec des moyens permettant d'aménager la vie des individus ou des sociétés. Ils ne sont pas une technique de paix, de commodité, de distribution ou de répartition. Ils ne servent pas à délimiter la liberté de chacun pour qu'elle n'empêtre pas sur celle d'autrui. Ils servent au contraire à reconnaître que lorsqu'il s'agit d'*«être un homme»*, la liberté, avec son absolu, est dans le jeu.

On pourrait douter de l'opposition qu'elle trace entre le bonheur et la paix d'un côté et l'exigence absolue de la liberté de l'autre : un État où les droits de l'homme trouvent une reconnaissance du moins partielle est précisément une situation institutionnelle dans laquelle l'exigence absolue de la liberté a joué et peut continuer à jouer son rôle dans la paix. Toutefois, une espèce d'attitude de reconnaissance réciproque est présente dans la pensée de J. H., sous l'aspect de la notion de «transcendance non possédée»¹⁶ :

¹³ J. H., p. 515. M. J. STAROBINSKI l'a néanmoins choisi comme l'un des plus représentatifs dans son essai «Une philosophie devant le droit, la politique, la société», in : Jeanne Hersch, *La dame aux paradoxes*, textes rassemblés par R. DE MONTICELLI, Lausanne, L'Âge d'Homme, 2003, p. 88-106.

¹⁴ J. H., «Quelques paradoxes des droits de l'homme», p. 1.

¹⁵ J. H., p. 510.

¹⁶ J. H., p. 512, 539.

Nous l'avons vu : le recours à l'absolu peut constituer une menace pour les Droits de l'homme ; mais on ne peut résister à ce qui menace les Droits de l'homme sans recourir à l'absolu. Afin que l'absolu ne constitue pas une menace pour les Droits, il faut que chacun reconnaîsse qu'il ne possède pas l'absolu auquel il se réfère, et que l'autre aussi se réfère à l'absolu.

Mais peut-être la conscience que «l'autre aussi se réfère à l'absolu» ne suffit-elle pas à désamorcer un conflit, surtout quand la cause pour laquelle on se bat, c'est l'identité propre. On pourrait dire, dès lors, que la «fondation des droits de l'homme», à savoir la disposition personnelle essentielle pour qu'il y ait une reconnaissance réciproque de ces droits, c'est le commandement de ne jamais confondre l'absolu avec soi-même ou son groupe. Mais peut-être une conception aussi souple de l'absolu n'est-elle pas toujours praticable ou accessible. Plus fondamentalement, on pourrait se demander si la reconnaissance que «l'autre aussi se réfère à l'absolu» n'équivaut pas à une relativisation de l'absolu...

2. *Antigone : à Thèbes*

D'habitude, on se réclame d'Antigone pour mettre en valeur sa foi dans une loi universelle pré-étatique, que les lois de l'État ne sauraient ignorer. Seule l'universalité de la loi non-écrite à laquelle Antigone en appelle peut fonder sa supériorité morale et même politique sur Crémon. Seule cette universalité justifie l'engagement d'Antigone envers la loi non-écrite, et fait d'elle une héroïne plutôt qu'une terroriste. Les droits de l'homme relèveraient d'une telle loi. Elle constituerait leur fondement, de même que l'explication de leur universalité (il s'agit là d'une thèse jusnaturaliste classique)¹⁷. Mais telle n'est pas l'approche de J.H. Selon elle Antigone, par son défi aux décrets de Crémon, montre que l'enjeu de l'opposition entre l'individu et l'État est parfois une valeur absolue, pour l'affirmation de laquelle la personne peut même choisir la mort. La mission individuelle d'Antigone est d'après J. H. une valeur absolue, et en même temps un choix où elle s'engage par sa personne tout entière. C'est bien là, dans cette possibilité d'un engagement personnel absolu, en tant que manifestation de sa propre autonomie intérieure, que les droits humains auraient leur fondement¹⁸ :

¹⁷ Cf. I. BERLIN, «The birth of Greek individualism», dans le recueil *Liberty*, Oxford University Press, 2002 : «Elle défie bien les décrets de Crémon, mais elle ne le fait pas pour affirmer une conviction personnelle ou des valeurs de la vie privée; elle se réclame par contre de lois non-écrites – non limitées au jour d'aujourd'hui ou de demain – des lois auxquelles toute l'humanité est sujette, et qui sont valides pour toute société humaine bien plutôt que pour des individus dépourvus de liens sociaux. C'est un appel qui va d'une morale sociale à une autre, et non pas à une morale individuelle.»

¹⁸ J. H., p. 509.

L'exigence absolue, pour elle, c'était, au mépris de l'autorité instituée (l'édit du roi Créon), d'obéir à la loi non écrite des dieux, lui ordonnant de recouvrir de terre le cadavre de son frère, alors que le roi l'avait interdit. Elle l'a fait et elle en est morte, et autour d'elle les morts se sont multipliés. Les arguments de sa sœur Ismène, au niveau des considérations relatives, étaient bien plus raisonnables. [...] Il s'agit là, certes, d'un exemple extrême, où une conscience humaine se veut libre au point de s'engager absolument envers une loi transcendant toutes les données naturelles, et assume dès lors, jusqu'à la mort, la responsabilité des actes concrets par lesquels elle incarne cet engagement dans les faits. Nous sommes loin, pourrait-on penser, des énoncés positifs du droit en général, et des Droits de l'homme en particulier. Et pourtant : si la revendication des Droits de l'homme venait à se couper complètement de cette racine – si sauvage, si dangereuse qu'elle puisse être –, je pense qu'elle perdrat son sens.

On aurait envie de se demander comment l'histoire d'Antigone et de Crémon se serait déroulée dans un État hypothétique qui aurait accordé sa pleine reconnaissance aux droits de l'homme. J. H. touche au problème deux fois : la première, lorsqu'elle observe que «dans l'éventail des Droits de l'homme, l'un des plus universellement exigés est celui d'avoir accès à l'autorité d'un juge»¹⁹. La seconde, lorsqu'elle affirme que sous le régime des droits de l'homme le conflit entre Antigone et Crémon n'aurait pas eu d'aboutissement mortel²⁰.

Cependant, déterminer celui des droits de l'homme que Crémon aurait violé au détriment d'Antigone n'est pas simple²¹. Ce n'est pas celui de la liberté d'expression, ni peut-être celui de pratiquer sa religion. En effet, l'enterrement des morts est un argument sur lequel les croyances et les pratiques religieuses s'entrecroisent avec les exigences de l'État. Quel que soit le droit naturel que le décret de Crémon agresse, toujours est-il qu'Antigone exerce un autre de ses droits naturels, le droit de résistance. Qu'est-ce que ce «droit de résistance»? Voici la manière dont l'explique Norberto Bobbio²² :

Lorsque les droits de l'homme étaient conçus uniquement en tant que droits naturels, la seule défense possible contre une violation d'eux par l'État était un droit tout aussi naturel, le soi-disant droit de résistance. Ensuite, dans les constitutions qui ont reconnu la protection juridique de certains de ces droits, le droit naturel de résistance est devenu le droit positif de susciter une action judiciaire contre les organes de l'État eux-mêmes. Mais qu'est-ce que peuvent bien faire les citoyens d'un État qui n'aurait pas reconnu les droits de l'homme comme droits dignes de protection? Encore une fois, aucun autre chemin ne leur est ouvert que celui du soi-disant droit de résistance.

¹⁹ J.H., p. 526.

²⁰ J.H., «Quelques paradoxes des droits de l'homme», p. 1.

²¹ Dans son essai «Les droits de l'homme contre le racisme, pour la liberté et la diversité», J. H. indique quels sont selon elle les droits plus fondamentaux : «l'*habeas corpus*; le droit de vivre où l'on veut dans son pays, d'y rester ou de s'en aller; le droit de penser et d'exprimer sa pensée; le droit d'avoir des croyances philosophiques ou religieuses, des opinions politiques, et de les manifester, dans les limites définies par le droit accepté par tous ; le droit de connaître la pensée d'autrui et d'être informé au sujet de ce qui est important par le vaste monde».

²² *Op. cit.*, p. 25.

Par conséquent, dans un État de droit, Antigone aurait-elle pu, peut-être, soulever une exception d'inconstitutionnalité, ou essayer un recours contre le décret de Créon. Il n'est toutefois pas sûr que ce recours aurait été accueilli. Cela dépend de la question de savoir si la Constitution de Thèbes aurait, en l'occurrence, oui ou non garanti aux familiers le droit-devoir de pourvoir à l'enterrement des conjoints décédés. S'il n'y avait pas de prévision constitutionnelle explicite, directe ou indirecte, à ce sujet, la satisfaction de la prétention d'Antigone découlerait de la question de savoir si la Constitution de Thèbes aurait oui ou non renvoyé, du moins d'une façon tacite, à des normes «naturelles» non écrites. La reconnaissance des droits humains estompe, mais n'élimine pas, la possibilité d'un contraste mortel entre l'individu et l'État, et c'est bien là une thèse typiquement herschienne.

3. *Antigone : de Thèbes au Caire*

La façon dont des conflits de valeur se déroulent dans le cadre d'un État qui par son propre ordonnancement admet d'amples possibilités, judiciaires sinon politiques, de dissensément, est bien éclairée par une dispute récente qui a eu lieu en Égypte, un État qui a emprunté à la France nombre d'aspects importants de son organisation, et qui a été amené plus récemment à déclarer sa pleine adhésion à la shari'a, à tel point que l'article 2 de sa Constitution affirme à présent que la shari'a est «la source principale de la législation»²³.

Nous avons ici, à la place de Créon, le Ministre de la santé publique égyptien, qui par son décret 261/1995 interdit la pratique de l'infibulation dans les hôpitaux et cliniques publics et privés, et punit quiconque exécuterait cette opération sans être médecin. À la place d'Antigone, nous avons ici un groupe de citoyens islamistes du Caire, guidé par l'éminent Shaykh Yusif al-Badri. À son avis, l'infibulation est une pratique légitime et le gouvernement ne peut pas poser des restrictions à ce que la shari'a permet ou conseille²⁴. Il ne faut pas penser que J. H. n'aurait pas eu de la compréhension, sinon de la sympathie, pour ces citoyens islamistes : en premier lieu, le droit de chaque citoyen de participer à la vie politique de son pays doit être reconnu²⁵. En second lieu, J. H. est catégorique sur l'importance des «droits culturels»²⁶ :

²³ L'introduction de la shari'a dans le système constitutionnel égyptien a eu lieu en deux étapes : avec la Constitution du 11 septembre 1971, la sharia'a devient «une source principale de la législation» ; avec la réforme du 22 mai 1980, elle devient «la source principale». Cf. B. DUPRET, *Au nom de quel droit*, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, 2000, p. 71-74.

²⁴ Je tire cette histoire instructive et inquiétante de B. DUPRET, «Il 'governo della legge' nei limiti dell'etica islamica: il caso egiziano», dans *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*, édité par P. Costa et D. Zolo, Milan, Feltrinelli, 2003, p. 646-666.

²⁵ J. H., p. 537.

²⁶ J. H., p. 510-511.

La représentation abstraite et libérale d'un être humain, vide et équitable au départ, pourvu de son seul «jugement», qui filtre lucidement ses adhésions et ses refus, est commode, mais fictive et finalement fausse. Au niveau profond où s'enracine l'exigence absolue de respect des Droits de l'homme, aucun homme n'est un arbitre impartial à force d'être vide. Il est déjà fait du passé des autres et de son passé, de ses choix plus anciens, des données qui déterminent sa vie quotidienne, de ses fidélités et de ses abandons... C'est pourquoi, contrairement à ce que font croire certaines modes, on viole aussi bien les Droits d'un être humain en l'empêchant d'adhérer au contexte et aux données de sa vie qu'en lui refusant le droit de s'en affranchir.

Malheureusement, comme l'exemple le démontre, dans l'«enracinement concret de la vie» de beaucoup de gens il y a souvent des normes – écrites ou non écrites – qui s'opposent à certains droits de l'homme. Le Shaykh, ayant décidé de bien «adhérer au contexte et aux données de sa vie», attaque le décret. Le tribunal administratif du Caire lui donne raison, mais le Ministre a recours à la Cour administrative suprême, où le jugement est renversé. Dans son arrêté, la Cour remarque en premier lieu la pleine légitimité de la position juridique des appellants : «Quiconque croit en l'Islam et pense que le jugement correct sur l'infibulation est dicté par sa croyance, a un intérêt légitime à agir en justice»²⁷. En second lieu, la Cour note que, comme il n'y a dans la shari'a aucune disposition spécifique sur la matière, ni un consentement jurisprudentiel sur ce qu'elle pourrait impliquer, le législateur a le droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire conformément au contexte particulier du cas²⁸. En troisième lieu, la Cour affirme que chaque interférence dans le droit à l'intégrité physique doit être justifiée par un motif légitime, qui dans le cas de l'infibulation n'existe pas, sauf quand elle est pratiquée comme remède thérapeutique.

Comme Antigone, Yusif al-Badri s'oppose à un décret de l'État au nom de certaines «lois non-écrites» qu'il croit plus fondamentales. Comme Antigone, il semble croire qu'il y a des domaines de la vie humaine et sociale qui devraient être soustraits à l'activité législative de l'État. Comme et plus qu'Antigone, son but n'est pas l'autodéfense, ou la défense d'un de ses droits personnels de liberté, mais de faire prévaloir dans la vie collective quelques principes au lieu d'autres. La Constitution moderne de l'Égypte lui donne la possibilité de poursuivre ce but dans l'arène judiciaire; en même temps, comme une telle

²⁷ Il y a ici la reconnaissance et la formulation juridique du principe de la *hisba*, à savoir, «l'obligation qui incombe au musulman d'ordonner le bien et proscrire le répréhensible». Une maxime morale en elle-même apparemment inoffensive, la *hisba* peut être interprétée comme une invitation à chaque citoyen de se poser comme inquisiteur des autres. Cf. B. DUPRET, *Au nom de quel droit*, p. 265-278.

²⁸ Cette remarque est en pleine concordance avec un autre principe exégétique établi par la Cour Constitutionnelle égyptienne, selon lequel une ordonnance est d'origine révélée si elle remplit la double condition d'être de filiation certaine et de signification définie. Cf. B. DUPRET, *op. cit.*, p. 109. En effet il y a un seul *hadith* portant sur la question, d'authenticité douteuse et de signification ambiguë : le Prophète aurait recommandé à une spécialiste de ce type de chirurgie primitive de «ne pas inciser profondément, pour le bien de la femme et de son mari.»

Constitution est totalement ouverte, et s'est même explicitement auto-assujettie à un corpus éthico-religieux indépendant de l'État et, d'une certaine façon, plus fondamental que lui, elle donne à celui qui fait appel des raisons d'espérer que son action sera couronnée de succès. Mais on peut voir que l'argumentation du Shaikh est assez faible : son but c'est de maintenir la validité d'une tradition pré-islamique, pas une disposition de la shari'a. Il invoque la shari'a comme si la shari'a était vouée par son essence à accorder une protection générale à n'importe quelle tradition locale. Il y a ici une faute théologique, car un élément constitutif de l'Islam était sa volonté de faire *tabula rasa* de toutes croyances et divinités pré-islamiques. D'un point de vue strictement islamique, les traditions qui soutiennent ou imposent les mutilations sexuelles féminines pourraient bien trouver leurs origines dans le «polythéisme», les croyances religieuses que Mahomet voulait déraciner une fois pour toutes de son pays et, plus encore, de l'esprit de ses adeptes. L'identification entre shari'a et traditions locales pour s'opposer à la modernité est un phénomène récent, et peut-être transitoire : un phénomène avec des motivations puissantes, mais politiques bien plus que théologiques. Le fait reste que les magistrats égyptiens s'en sont dégagés avec une admirable souplesse juridique, mais n'ont pas osé mettre en question cette identification. C'est seulement d'une façon résiduelle, interstitielle, que l'État égyptien moderne peut tenter d'introduire et de défendre un «droit humain» probablement nouveau et étranger au sentiment commun de la population égyptienne, le droit à l'intégrité physique personnelle. C'est seulement comme partie du droit à la santé, à son tour partie du droit à la vie, qu'il a été défendu. Une interprétation plus radicale et, en même temps, plus proche de l'esprit de l'Islam original aurait pu s'appuyer directement sur le droit des femmes et de leurs maris à la jouissance sexuelle – qui est bien reconnu par le Prophète.

4. Universalité et diversité : les droits de l'homme et la pluralité des cultures

La thèse principale de J. H. est que le fondement des droits de l'homme réside dans la possibilité d'un engagement absolu de la volonté humaine individuelle à l'égard de certaines causes, de certaines valeurs, de certaines fins : dans cette possibilité, et non pas dans le choix particulier de telle ou telle cause, valeur ou fin, qui, lui, dépend de divers facteurs culturels. Par ce biais, l'universalité des droits de l'homme n'enlèverait rien, selon J. H., à la possibilité d'adhérer à l'une ou à l'autre culture²⁹.

Telle est la solution qu'elle propose pour concilier la validité universelle des droits de l'homme et la pluralité des cultures, même si dans plusieurs d'entre elles ces droits rencontrent des résistances et des oppositions tenaces. Je voudrais en discuter deux aspects. Premièrement, cette solution est-elle

²⁹ J. H., «Le concept des droits de l'homme est-il un concept universel?», p. 3.

convaincante ? Ensuite, J. H. croit-elle en sa solution, l'applique-t-elle aux problèmes plus concrets qu'elle rencontre ?

Quant au premier aspect, il faut se demander si «le respect de la différence, de l'inconditionnalité d'autrui» est une conséquence logiquement nécessaire de l'engagement personnel absolu envers des valeurs. Il semblerait que non, que d'autres croyances ontologiques (une femme, est-elle... un homme ou, plus convenablement, une partie des biens de son père ou de son mari?) et attitudes éthiques (est-il vraiment nécessaire, est-il même honorable d'essayer de comprendre des barbares, des sauvages?) sont aussi requises pour atteindre la conclusion désirée. Enfin, ce sont de telles croyances et attitudes qui constituent une partie du «fondement des droits de l'homme» aussi essentielle que l'engagement personnel absolu. J. H. ne les explore pas. Considérons, en effet, un individu que je perçois comme l'ennemi mortel de mon peuple ou de ma cause. Ce n'est pas la conscience du fait qu'il aurait, lui aussi, une volonté libre, qui m'empêchera de viser à l'anéantir. Qu'il y ait des gens sincèrement préoccupés par le danger des mutilations sexuelles féminines pour la santé et le bien-être futur des jeunes filles ne dissuaderait pas le groupe islamiste de réclamer le maintien de ces pratiques, qui concourent à une définition rassurante du rôle social des femmes.

Le second aspect est aussi délicat. On a vu que J. H. ne pense pas aux destinataires des droits de l'homme comme à des individus abstraits, séparés de leur contexte historique et social, d'où sa considération de l'indispensabilité et de la nécessité des «droits culturels»³⁰.

Ils sont peut-être nécessaires : mais sont-ils compatibles avec les droits de liberté ? C'est ce que la solution philosophique présentée plus haut nous promettrait. Toutefois J. H. observe³¹ :

Plus les droits énoncés se multiplient et se diversifient, et moins ils semblent véritablement exigibles, à cause de l'inégalité du développement et des niveaux de vie, et des impossibilités qu'elle entraîne, à cause aussi de la très grande diversité des cultures et de leurs impératifs sociaux. Qu'on pense, par exemple, à certaines mutilations rituelles en opposition formelle avec les Droits individuels. Les deux obligations ne s'enracinent pas au même «lieu» de l'existence personnelle ou collective et pourtant il arrive que des individus revendiquent comme leur droit de rester fidèles à leur tradition religieuse. Qu'on pense aussi à ce qu'est encore aujourd'hui, dans certaines cultures, la condition féminine, à propos de laquelle les Droits se trouvent violés chaque jour, sans que cette violation soit forcément ressentie comme telle par les femmes qu'il s'agit de défendre.

C'est ainsi qu'elle avoue que «certains droits de l'homme peuvent entrer en conflit avec le droit de tout homme d'adhérer à une culture déterminée, sans laquelle il se sent étranger à lui-même»³² .

³⁰ J. H., p. 522.

³¹ J. H., p. 522-523.

³² *Ibid.*

5. *La hiérarchie et la pédagogie des droits de l'homme*

Si on devait prendre au sérieux «le droit de tout homme d'adhérer à une culture déterminée», la cause des droits de l'homme serait perdue à jamais. Des sacrifices humains aux tortures comme moyen de preuve judiciaire, des infanticides des enfants malformés à la lapidation des femmes inculpées d'adultère, à la condamnation au bûcher des hérétiques ou des sorcières ou plus simplement des... veuves, il n'y a pas d'abus affreux qui n'ait été envisagé par l'«impératif social» de quelque culture, ou duquel on a prétendu qu'il découle.

Une tendance récente consiste à se réclamer des «valeurs asiatiques» pour justifier le maintien des formes autoritaires d'État. Dans cette perspective, les droits culturels ne seraient pas en opposition avec les droits civils, mais avec les droits politiques³³. Il est vrai que la prétention de s'appuyer sur des spécificités culturelles pour la défense inédite d'une forme d'ancien régime pseudo-confucéen n'est pas à prendre philosophiquement trop aux sérieux. Toujours est-il que c'est seulement dans le premier groupe des droits de l'homme – les droits de liberté civils et politiques – que l'on retrouve «l'unité et l'interdépendance de tous les droits et de toutes les libertés proclamés par la Déclaration» affirmées par l'Article 2 de la Déclaration Universelle. Comment choisir entre des exigences incompatibles? La réponse de J. H. est claire³⁴:

Il faut reconnaître que la collectivité est, de bien des manières, indispensable à l'individu qui en fait partie, et à l'actualisation de sa liberté. C'est elle qui lui donne son passé, sa culture, les moyens d'assurer sa sécurité matérielle, son contexte humain, sa langue, ses possibilités d'action... Elle a donc effectivement des droits, mais ceux-ci sont dérivés de ceux de la personne, et non l'inverse.

La fin des droits de l'homme est de protéger avant tout la personne³⁵:

L'interdiction absolue de la torture, du chantage, de l'emprisonnement ou de l'exécution arbitraires et sans véritable jugement, ne doit à aucun prix perdre sa radicalité... par contagion avec l'approximation inévitable des droits sociaux et culturels. Ces derniers ne sont pas moins importants, mais ils s'inscrivent peu à peu dans la réalité. Les droits qui protègent directement l'intégrité de la conscience ne souffrent, en principe, pas de degrés. Leur violation devrait se heurter à un non absolu.

Il y a beaucoup de diversité dans chaque culture. Partout il y a de gens qui sentent un besoin de liberté, la vraie racine anthropologique des droits de l'homme³⁶. Néanmoins, J. H. ne voit pas des réponses faciles, directes à la

³³ Cf. A. SEN, *Development as Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 2000, ch. 6.

³⁴ J. H., p. 528.

³⁵ J. H., p. 534-535.

³⁶ J. H., p. 512-514.

question de savoir s'il est «possible de recourir à des normes universelles sans détruire des traditions anciennes et vivantes».

Conclusions

Que dire finalement de la nature et de la visée du «détour philosophique» accompli par J. H. à propos des droits de l'homme ? Elle les fait dériver d'une conception normative de la nature humaine, selon une démarche jusnaturaliste classique. Mais elle n'est pas une «rationaliste éthique naïve», car elle semble être bien consciente qu'une telle conception ne peut pas être démontrée et peut ne pas être partagée. Une conception religieuse selon laquelle Dieu assignerait aux hommes des devoirs bien définis par sa loi, de sorte qu'aux gens qui ont la chance de recevoir sa Révélation il ne resterait qu'à obéir, ne semblerait pas compatible avec l'idée centrale de Jeanne Hersch, à savoir l'idée d'une nature humaine ayant comme vocation essentielle la liberté. (Chacune des trois grandes religions monothéistes a été interprétée, au fil des siècles, de cette façon. Cela a même été l'interprétation dominante, du moins à telle ou telle époque, pour chacune d'elles : bien qu'une réflexion sérieuse, par exemple, sur la proposition du Coran qu'«il n'y a pas de constrictions dans la religion» amènerait à admettre la nécessité d'une liberté originale des hommes). La composante rationaliste de la conception de J. H. n'est pas développée, dans un double sens. Elle dérive l'exigence de la liberté de sa conception de la faculté individuelle de la volonté, pas de celle de la raison³⁷. Elle voit dans la faculté humaine d'un engagement absolu, jusqu'à la mort, un présupposé anthropologique (ou peut-être ontologique) des droits de l'homme. Ce sont de tels présupposés, non pas des arguments rationnels contraignants, qu'elle envisage comme «fondements» aux droits de l'homme. Mais on sait bien que si la disponibilité à mettre en jeu sa vie est un signe d'authenticité, elle n'est pas nécessairement un signe de respect pour l'absolu d'autrui. J. H. ne semblerait pas donner à la réciprocité un rôle essentiel, ou, si elle l'admet, malheureusement elle ne le thématise pas. D'après la conception traditionnelle, l'histoire d'Antigone peut être considérée comme une source ou une anticipation de la doctrine des droits de l'homme parce qu'elle montre la nécessité d'imposer des limites au

³⁷ La comparaison – non pas l'opposition ! – avec une argumentation proposée par Karl Popper est très instructive : d'après lui, la raison est éminemment une faculté critique : même la réflexion la plus individuelle mime la discussion que chacun de nous peut avoir avec autrui au sujet de l'une de nos thèses. «Nous avons besoin des autres pour éprouver nos pensées sur eux, pour découvrir si elles sont valides. La discussion critique est le fondement d'une libre pensée individuelle. Mais cela signifie que sans la liberté politique la liberté de pensée est impossible. Cela signifie également que la liberté politique est une condition préalable du libre exercice de la raison par chaque individu.» Cf. K. POPPER, «Über das Thema Freiheit», in: *Alles Leben ist Problemlosen. Über Erkenntnis, Geschichte und Politik*, Munich-Zurich, Piper, 1994.

pouvoir législatif de l'État : il y a des sources aux normes sociales différentes de l'État, et que l'État doit de quelque façon reconnaître. Il faut qu'un citoyen puisse s'opposer à un organe de l'État en en appelant à un autre ; il faut donc que les pouvoirs de l'État soient séparés. Si chacun de nous est une Antigone en puissance, il faut qu'il y ait des procédures pour amortir les conflits qui peuvent se déchaîner entre une Antigone et une autre : on peut voir l'État non seulement comme l'entité qui offre ces procédures, mais comme l'ensemble même de ces procédures... Comme nous l'avons vu, J. H. est consciente que cette démarche existe, mais elle ne la poursuit pas, peut-être parce qu'elle refuse l'idée de la dépendance des droits de l'homme à l'égard de l'impératif social hobbesien de la paix (*pax servanda*).

Un aspect moins évident mais peut-être plus original de son discours est justement qu'il ne vise pas à dégager explicitement une éthique universaliste, – le seul soutien, à mon avis, des droits de l'homme – mais à expliquer les échecs des droits de l'homme, avant et après la Déclaration Universelle de 1948. D'après Bobbio, on serait amené à penser que si on ne croit pas aux «deux dogmes du rationalisme éthique naïf» les échecs des droits de l'homme peuvent être expliqués seulement par des considérations sociologiques, économiques, anthropologiques, diplomatiques, et non pas philosophiques. En revanche, J. H. a tenté une analyse phénoménologique des droits de l'homme : du fait de leur nature, qui reçoit l'empreinte de la nature de l'homme, ils se multiplient, ils se ramifient, ils se particularisent, ils se diluent, ils s'opposent l'un à l'autre...

Que pense J. H. de l'universalité des droits de l'homme ? D'abord, elle propose une solution formelle (très élégante mais, comme nous l'avons vu, discutable) au problème de la relation entre l'universalité et la diversité culturelle, qui semblerait montrer qu'il n'y aurait pas d'opposition entre les deux. Mais ici aussi l'approche quasi-jusnaturaliste est bientôt abandonnée au profit d'une considération très soucieuse des «droits culturels». Ceux-ci seraient nécessaires pour la formation des personnes, mais, J. H. l'avoue, ils seraient en opposition potentielle aux droits de liberté. Si la culture absorbe l'éthique il est clair qu'une défense des droits de l'homme devient très difficile. C'est un problème philosophique que J. H. n'aborde pas directement. On pourrait dire que si les droits de l'homme «vont à l'encontre de la nature telle qu'elle nous est donnée», ils vont, plus encore, «à l'encontre de la culture telle qu'elle nous est donnée», un paradoxe que «la dame aux paradoxes» aurait aimé. L'«homme» qui avait jadis donné le nom aux «droits de l'homme», avait été abstrait de son milieu social justement parce qu'on voulait le protéger contre les «impératifs sociaux» de sa culture originale. D'une certaine façon, Antigone peut être considérée comme une héroïne de la diversité culturelle, qui se bat pour des valeurs et des normes qui s'opposent à celles de l'État. Mais de telles normes peuvent être oppressives et nuisibles, même si elles sont voulues par quelque divinité, et d'un autre côté, l'État, ayant trop concédé aux prétentions dogmatiques d'Antigone, peut manquer de l'autorité suffisante pour soutenir le défi, et

se révéler un Créon démoralisé et affaibli. Ce semblerait être le cas du présent régime égyptien. Un autre renversement un peu paradoxal est le suivant : tandis que jusqu'à présent les individus se réclamaient des droits de l'homme pour invoquer une protection à l'égard du pouvoir arbitraire de l'État, aujourd'hui c'est l'État qui se réclame d'une tradition culturelle particulière (source d'une forme de normativité pré-étatique) pour justifier son refus de reconnaître des droits de liberté. L'État chinois, par exemple, jouerait actuellement le double rôle de Créon et d'Antigone !

L'enquête d'ethnographie comparée que J. H. inspira à l'Unesco suggère la question de savoir si la croyance en la validité éthique universelle des droits de l'homme est susceptible de quelque vérification empirique. Une éthique universelle doit-elle être «inscrite dans le cœur des gens», et partant être accessible à leur intuition ? Autrement dit, doit-elle être universellement manifeste pour être valide ? Ce sont des questions que J. H., il me semble, laisse ouvertes.