

**UNIVERSITÉ PARIS OUEST NANTERRE LA DÉFENSE  
U.F.R. DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE**

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, DELLA SOCIETÀ' E DELLO SPORT**

**École doctorale de Droit et Science politique**

**Résumé de thèse en français de**

**M. DARIO PAGANO**

**DIRITTI NATURALI E DIRITTI UMANI  
DROITS NATURELS ET DROITS HUMAINS**

# **Dottorato in diritti umani: evoluzione, tutela e limiti**

**en cotutelle avec**

**École doctorale de Droit et Sciences politiques**

**Résumé de thèse doctorale**

**Droits naturels et droits de l'homme**

Dott. Dario Pagano (XXV ciclo)

Immédiatement après guerre, entre les membres de la culture juridique occidentale, se propage une attitude de condamnation des causes et des effets catastrophiques qui ont affecté considérablement l'ensemble de l'humanité.

Ce sentiment commun a abouti à la relance des instances de droit naturel jusqu'alors exclues par le formalisme juridique positiviste, qui représentait le modèle dominant de compréhension du droit.

La théorie positiviste du droit, en identifiant tout le droit au droit positif, a été accusée de préparer les conditions pour la reconnaissance de tout système juridique, sans tenir compte du contenu que les règles expriment ou devraient exprimer. On a prétendu, et on continue à prétendre, que le positivisme juridique en réalité serait l'expression idéologique de l'obéissance à la volonté du souverain.

On a également prétendu que se manifestait alors une situation historique dans laquelle, en dehors du droit positif, ne serait reconnu aucun principe juridique, et où le droit se limiterait seulement à l'ensemble de règles imposées par le législateur (Fasso). De fait, la loi, appuyée par une structure bureaucratique forte, avait été le principal outil juridique pour la conception et la mise en œuvre de plans d'extermination raciale. Les règles juridiques, et l'appareil bureaucratique, jugées plus asservies à des fins répréhensibles que l'homme, aveuglé par le désir de pouvoir et de domination, étaient accusées de causer l'incapacité des juristes de l'époque à réagir contre les lois arbitraires ou au contenu criminel.

Face à la situation décrite, il s'est manifesté le besoin urgent de débattre et de restaurer – à partir des cendres de la culture juridique européenne déchirée à la fois physiquement et spirituellement - le rôle, la valeur et le fondement du droit.

C'est lors des Procès de Nuremberg que les revendications morales mentionnées ci-dessus, non seulement ont été soulevées avec force, mais ont été mises en œuvre dans les décisions des juges.

Les Procès de Nuremberg ont été un procès sur les actes de ceux qui, pour diverses raisons, ont été impliqués dans l'entreprise criminelle, mais aussi et surtout, un procès sur une certaine façon de comprendre le droit ( Ricciardi).

Dans les débats judiciaires, contre des accusés qui ont soulevé dans leur défense l'état du droit positif (ce qui fait écho à la thèse positiviste: un individu, fonctionnaire de l'Etat, peut-il être jugé et condamné même s'il a appliqué la loi de son Etat ? et s'il le peut, sur la base de quelles autres lois?), il fallait trouver une base nouvelle et différente pour évaluer la conduite humaine.

La solution, démontrée dans les commentaires qui ont suivi les procès, résidait dans l'application des règles de «loi naturelle» (Radbruch) : “Alors, après un siècle de positivisme juridique, est puissamment ressuscitée l'idée d'une loi au-dessus de la loi, qui peut également représenter les lois positives comme une faute juridique. De la même manière que la justice exige que les règles positives soient considérées comme contradictoires à elle et juridiquement nulles, la sécurité juridique peut-elle demander que la loi codifiée, malgré son injustice, soit considérée comme valide ? : à cette question il a été déjà répondu dans les sections précédentes de ce cours. La teneur de cette réponse peut être déduite du fait que ce cours de philosophie du droit, dans le livret des enseignements, a pour sous-titre ce qui depuis de nombreuses décennies, était négligé : La loi naturelle”.

La justification d'une action sur la base du respect inconditionnel d'un droit positif, indépendamment de son contenu normatif et des conséquences réelles qu'il entraîne, justifie, à son tour - et surtout dans les cas où ces lois sont le produit d'une volonté auto-référentielle, prévaricatrice, absolutiste et oppressive - l'utilisation de critères juridiques, supérieurs à l'Etat, permettant de juger une conduite qui, bien que formellement valable en termes de légalité positive, constitue un comportement illégal selon la justice du droit.

Les procès de Nuremberg se sont placés en dehors de la loi nationale applicable: les criminels nazis sont condamnés sur la base de valeurs et de normes et principes du droit international moral universel (Facchi).

L'avènement de ce nouvel esprit de la loi naturelle a légitimé l'utilisation des expressions «retour de la loi naturelle», ou "retour d'Antigone."

Le succès des tendances néo jusnaturalistes se manifeste clairement par l'apparition de droits de l'homme sur la scène internationale aujourd'hui. Établis à travers la Déclaration de 1948, ces droits représentent un corps de valeurs et de principes moraux - de la liberté, l'égalité, la justice, la dignité, etc ... - assumé par les États de la communauté internationale comme des objectifs politiques internes et internationaux à atteindre.

La référence à une dimension axiologique, métanormative, déduite de droits de l'homme, avec la fonction qu'ils accomplissent - destinée, c'est à dire, comme moyen pour limiter, orienter, évaluer et justifier le pouvoir politique - mène à ressentir, en particulier pour les défenseurs des théories cognitives de la loi naturelle, les homologues des droits naturels affirmé à l'époque moderne.

En outre, cette homologie semble justifiée par le fait que le concept de droits de l'homme se réfère à la nature de l'homme (Sala).

Les motifs à l'appui de cette correspondance entre les droits naturels et les droits humains doivent être trouvés, d'abord, dans les contextes linguistiques.

Une comparaison faite entre les chartes modernes et contemporaines, la Déclaration d'Indépendance de Virginie de 1776, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits humains de 1948, indique des termes de similitudes: selon les règles écrites dans la Déclaration d'indépendance (1776) "Tous les hommes sont par nature également libres et indépendants, et ont certains droits inhérents"; la Déclaration française (1789) énonce que «Les hommes naissent libres et égaux en droits (...) dans le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme"; enfin, comme le dit l'article 1 de la Déclaration universelle (1948): "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité", ou son Article 2 " Tout le monde a droit à tous les droits et toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration,

sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation”.

Il ne fait aucun doute que le langage des droits naturels est clairement présent dans la déclaration des droits de l'homme. Si les hommes, par le simple fait d'être des hommes, jouissent des droits inviolables, inaliénables, innés, et non disponibles face à la puissance des Etats, puis, des droits qui appartiennent à l'humanité, c'est une autre manière pour parler de la nature (humaine).

Sur la base de cette comparaison peut être déduite l'idée que les droits humains constituent le développement des droits naturels réclamés et proclamés entre les XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, dans l'obéissance à une vision adhérent à un point de vue philosophique sur l'origine des droits de l'homme qui identifie dans les droits naturels leur antécédent historique (2000 Viola 15-31). Sur la base de cette interprétation seraient insignifiantes les différences terminologiques entre les droits naturels et les droits humains, en configurant un symptôme extérieur de l'adaptation aux besoins de l'époque, et notant, au plus, une différence d'extension. Les droits de l'homme universels, génétiques, seraient le développement et la projection internationale des droits naturels.

Toutefois, si une analyse linguistique peut simplement attribuer une valeur similaire à des droits naturels et aux droits humains, il n'est dit pas que cette analogie peut être suivie en termes de contenu et d'épistémologie.

Le but de ce travail est de provoquer l'émergence des aspects problématiques afin de faire correspondre sans résidus les droits naturels et les droits humains. L'équivalence présumée entre les droits naturels et les droits humains ne doit pas être comprise comme la conclusion d'un argument fondé sur des données probantes apodictique, mais plutôt, représentent la prémisse à partir de laquelle on doit analyser la complexité d'une correspondance entre droits de l'homme et droits naturels.

Pour cette raison, le travail sera élaboré selon les lignes suivantes:

- Tout d'abord, il s'appuiera sur le débat actuel impliquant les auteurs de la jurisprudence anglo-saxonne sur la nature des droits de l'homme, en se concentrant en particulier sur les conceptions qui reconstruisent le sens des droits de l'homme à partir de positions ontologiques. L'analyse des aspects les plus importants de ces

positions, avec des références aux conceptions opposées, contribuera à décrire certaines caractéristiques emblématiques de la catégorie des droits humains (titulaires, sous réserve, fondations etc ...).

- Deuxièmement, nous allons procéder à la reconstruction du terme de comparaison. À cette fin, seront reconstruits les profils constitutifs des droits naturels dans trois domaines: 1) la perspective de l'idée de droits naturels, qui analysera l'ancien patrimoine des idées impliquées dans la doctrine des droits naturels, 2) la perspective de la notion de droits naturels, visant à comprendre la structure logique et les aspects moraux qui constituent la trame de fond, 3) la perspective des théories (moderne) des droits naturels, qui va analyser la construction et les traits d'argumentation à l'appui de concepts éthiques, juridiques, anthropologiques, impliqués dans la dimension spéculative des droits naturels, qui rappellent, sous un nouvel éclairage, les arguments développés dans l'analyse de l'idée et du concept de droits naturels.

- Troisièmement et enfin, une fois révélées les matières importantes des deux catégories, nous allons procéder à leur comparaison, en soulignant les points de continuité entre les droits naturels et les droits humains et les différences qui demeurent.

### **Chapitre I: Conceptions contemporaines des droits humains**

L'étude de la nature des droits de l'homme est l'objet d'un débat intéressant se déroulant entre les membres de la culture juridique et politique anglo-saxonne. La recherche de la meilleure façon de justifier droits de l'homme est le sujet de l'affrontement entre deux positions théoriques: les conceptions politiques des droits humains et les vues orthodoxes.

Les conceptions politiques de droits de l'homme, au sein desquelles se retrouvent les théories de Rawls, Raz, Ignatieff, Beitz, Pogge, sont caractérisés par le fait de comprendre les droits de l'homme sur la base d'un point de vue politique, tenant compte de la fonction explicative des droits humains dans le cadre des relations internes et internationales.

Le profil moral des droits humains est volontairement mis de côté, ou au moins, présenté génériquement. Ce qui importe est la pratique des droits.

Les conceptions orthodoxes de droits de l'homme mettent l'accent sur la formulation de critères pour identifier le fondement des droits. Selon le point de vue orthodoxe, les droits humains sont les droits qui appartiennent à l'être humain par le simple fait de son humanité. La référence à une dimension ontologique de l'homme, en ce qui concerne le terme «humanité», est un symptôme de la tendance orthodoxe à se mettre dans la continuité de tradition moderne de droits naturels.

Les conceptions politiques expliquent droits de l'homme suivants la dynamique du phénomène politique.

Le protagoniste de la primauté du droit n'est pas tant l'être humain comme titulaire du droit, mais les sujets politiques destinataires des devoirs pour reconnaître et garantir les droits humains et pour répondre aux violations contre lesquelles se concentre l'efficacité. Les droits humains sont les conditions de la légitimité des institutions politiques (Rawls), les revendications morales (relatives à la moralité politique) contre les institutions sociales (jusqu'à ceux qui soutiennent ces institutions). Les droits de l'homme sont l'expression d'une pratique politique, consistant en une série de règles visant à réglementer le comportement des États et des mesures de réaction à leurs violations, et d'une pratique discursive, car ils permettent de critiquer et d'évaluer la conduite des autres. Une question pertinente concerne l'identification de la responsabilité de ces sujets appelées à assurer leur protection et l'identification et la répartition des responsabilités de ces sujets contrevenants. On configure un système multi-niveaux (Beitz) conçu pour protéger les droits humains, qui remet en question, d'abord les États, puis dans la réponse alternative, la nature internationale. La violation d'un droit est une raison pour répondre à la demande objet du droit, pour aider les membres incapables de l'accomplir, ou pour admettre une ingérence extérieure aux fins de protéger les droits contre l'agression interne. Dans ce dernier cas, les droits humains sont une exception au statut de l'immunité par des interventions externes contre leurs politiques (Raz).

La dépendance des droits de l'homme aux institutions, cependant, génère deux critiques: d'abord, si les droits humains sont liés à la notion de pouvoir politique, alors il n'y aurait en cas d'échec de ce pouvoir plus de droits humains (bien que l'un des traits saillants des droits de l'homme serait la nature pré-institutionnelle, qui a

également été revendiquée par les mêmes); en outre, le langage des droits de l'homme pourrait également être utilisé pour exprimer un rejet des institutions (Tasioulas).

Contrairement aux conceptions politiques, les conceptions orthodoxes conçoivent la question du fondement des droits comme préliminaire indispensable pour les comprendre (question tenue pour trompeuse ambiguë et controversée par les conceptions politiques).

Les conceptions orthodoxes des droits humains présentent quatre exigences principales:

- Elles adoptent une conception épistémologique basée sur le réalisme moral: une théorie des droits de l'homme fondée sur une approche orthodoxe considère l'homme comme un reflet des caractéristiques fondamentales appartenant à un ordre moral indépendant. Les droits sont des faits moraux objectifs qui existent dans la réalité, et leur existence peut être affirmée en termes de vérité ou de fausseté.

- Elles associent un droit à la possession de biens naturels pertinents: il est pertinent à la question de leur fondation, ce est la raison ultime pour la propriété d'un droit. Nous parlons de la nature humaine, bien que dans un certain nombre de significations, ce pourrait être la nature humaine dans ses formes de manifestation empirique, ou une certaine idée de la nature humaine qui se réfère aux critères métaphysiques et axiologiques exprimées dans l'idée de la dignité (Finnis, Maritain).

- Elles se réfèrent à des droits: qu'est-ce qu'un droit? L'analyse des profils de droits de l'homme va de Hohfeld et de sa thèse sur la polyvalence de la notion de droit (compris comme un droit / réclamation, une liberté, un pouvoir, une immunité) et sur la question de la corrélation entre droits et devoirs, jusqu'à la description et l'analyse des conceptions théoriques les plus influentes sur la justification des droits individuels, y compris les théories des intérêts et du choix, avec une conception logique conceptuelle de priorité sur le devoir (Celano). Les théories du choix qualifient un droit comme un choix légalement protégé qui donne au propriétaire un contrôle sur le comportement du destinataire du devoir (Hart). La théorie de l'intérêt est une réponse à la théorie du choix jugée déficiente sur plusieurs fronts (justification des droits des personnes incapables) et localise dans les intérêts fondamentaux des critères pour justifier l'attribution de droits (MacCormick, Raz). Et cela en dépit du fait qu'elle est liée à une

vision institutionnelle du droit –parce que l'intérêt est déterminé par la norme juridique - et dépourvue d'arguments pour justifier la non-concordance entre les droits et les intérêts (par exemple la promesse en faveur de tiers.). Une variante particulière de cette dernière théorie est représentée par la théorie des capacités humaines, une combinaison d'états d'être et d'actions dignes de valeur, demandée par chaque être humain pour être en mesure de choisir leurs propres projets de vie (Nussbaum) et de réaliser leur identité. La conception de Griffin aborde également la questions en termes de théories de l'intérêt : les droits humains seraient la combinaison des aspects liés à la personnalité (l'autonomie individuelle, la liberté, et la possession des moyens de subsistance de base) et des contextes pratiques de positions classés en termes de droits humains.

- Elles traitent des droits fondamentaux comment des considérations morales: le sujet spécifique implique des questions de droits et la discussion fait face au débat entre les droits légaux et les droits moraux. Droits, selon les conceptions orthodoxes, seraient la prise en considération de faits moraux avec une force supérieure aux droits légaux supplémentaires. Les droits moraux seraient des droits qui se réfèrent à une dimension ontologique et morale de la personne humaine, tandis que les droits légaux sont des droits à une protection sociale contre des actes préjudiciables.

Basés sur la structure des vues orthodoxes, les droits humains sont les droits qui appartiennent à des êtres humains en vertu de leur humanité (non disponible, s'inaliénables, inviolables, universels) pré-institutionnels, fondés moralement.

Enfin, malgré les différences entre les opinions et les politiques orthodoxes, il y a des traits communs qui permettent une communauté de vue : a) pré-institutionnalisation des droits, b) aucun référence au droit positif, c) universalité des droits et opposition à la critique de l'esprit de clocher; d) fidélité à la tradition des droits

## **Chapitre II: La réception des droits naturels dans le débat sur les droits humains**

Dans le deuxième chapitre de la thèse j'ai essayé de reconstruire la catégorie conceptuelle des droits naturels, en rapport avec les droits humains, en examinant les significations morale, juridique et politique. J'ai adopté une approche visant à

recupérer et établir les facteurs typiques des droits naturels affirmés à l'époque moderne. En particulier, je me suis consacré à l'étude du phénomène en adoptant trois perspectives, qui constituent les sections du chapitre capables d'offrir des contributions à la fois à la compréhension des droits naturels, et à la comparaison avec les droits humains.

### **Section I: L'idée des droits naturels**

Tout d'abord, l'équivalence présumée entre les droits naturels et les droits humains ont tendance à légitimer un discours qui lie les droits humains à l'origine de l'histoire de la pensée. Les droits de l'homme, comme un élément naturel, s'appuient sur un substrat idéologique, basé sur une moralité élevée et précédent à l'artifice humain, sur la priorité de la justice sur la loi, sur la nature de l'être humain, connu dès l'antiquité. Cependant, bien que la société grecque a été imprégnée de l'idéal de la démocratie mis en œuvre dans les formes propres à l'époque, qui l'appliquent dans le gouvernement de la société, maintenant interprétée comme une condition de possibilité des droits de l'homme, les hypothèses théoriques, sous-jacentes, le gouvernement démocratique grec, avaient une réalité qui contraste avec ce qui appartient à, ou est censé appartenir aux droits humains.

La société grecque a été modélisée sur une base hiérarchique, fondée sur l'idée de la division et de la classification des êtres naturels en fonction de leurs capacités et des talents. Il en est résulté une image patriarcale de l'ordre social, dans lequel la primauté sociale a été attribuée au sexe masculin, de marginalisation des femmes, et incapable de dépasser les frontières de la polis. Seules certaines catégories de personnes ont été concernées, en appréciant les prérogatives de l'isonomie - c'est à dire l'égalité devant la loi - et de l'iségorie - l'exercice du pouvoir du gouvernement sur les associés -, ce qui a autorisé l'esclavage. Malgré les divergences et les conflits évidents entre la pensée et les instances grecques réclamées par les droits de l'homme, il est également possible de retracer les matrices idéales des droits de l'homme dans la pensée grecque, dans le sophisme actuel, utilisant les mêmes arguments

jusnaturalistes, en arrivant à des résultats différents, mettant l'accent sur la primauté de l'individu.

En particulier (Fasso; Rommen), dans la pensée sophiste seraient trouvées les idées fondamentales pour la pensée juridique moderne:

1) Les idées d'égalité entre les êtres humains, en vertu des traits communs dans la nature humaine (Antiphon, Hippias), les humains ayant une transcendance ontologique naturelle introduite dans les communautés artificielles, au nom de la liberté universelle et de l'égalité .

2) Les sophistes opposent le juste par nature à un juste selon la loi, affirmant la prévalence du premier sur le second. Ce qui est bien par la nature n'est pas subordonné, à ce qui est juste par convention, variable et douteux. La justice naturelle est le critère de la vérité des choses.

3) L'idée d'une origine sociale basée sur l'origine de la communauté politique (Licofrone), qui légitime des analogies avec la théorie moderne du contrat social.

Bien que la doctrine sophiste exprime des fragments de pensée idéaliste contigus aux concepts politiques fondamentaux de l'ère moderne, il est très difficile de tracer sa contribution nette à la doctrine des droits naturels, si on considère l'hétérogénéité des courants exprimés par ses membres et leur tendance relativiste.

En outre, la façon de comprendre la nature et le droit dans un sens cosmopolite, qui suppose l'égalité des êtres humains dans un paradigme éthique et juridique des inter-individualités, tend à prendre le chemin de l'abstraction, à la limite de l'utopie.

Premièrement, il se manifeste dans un contexte socio-politique dans lequel le cosmopolitisme égalitaire, de type pré-institutionnel, est difficile à concilier avec un système conçu pour délimiter la valeur des hommes dans les limites de la Polis, par rapport à une vue hiérarchique des relations sociales rigides. La Polis grecque avait une fonction pédagogique d'une importance fondamentale: l'éducation des vertus individuelles à travers l'instrument de la loi. Par conséquent, l'homme vertueux est le citoyen. En tenant compte de ces raisons éthiques, l'hypothèse sophiste, en transcendant les frontières de Polis, serait anachronique.

Deuxièmement, l'abstraction suit leur approche rationaliste, qui vise à établir des normes de conduite qui expriment la propriété distinctive de l'homme, la raison. La

primauté du droit n'est pas seulement coercitive envers les hommes, provenant exclusivement de caractéristiques physiques empiriquement perceptibles, mais en plus est le résultat de processus logiques qui lui permettent de s'établir, tout d'abord, dans le for intérieur de chaque individu.

Au contraire, beaucoup plus significative et répandue est la tendance à identifier le noyau des droits de l'homme dans le stoïcisme. La pensée stoïcienne, dans sa conception représentée par la pensée chrétienne, semble plus appropriée pour favoriser la production d'idées et de théories, concepts liés aux droits naturels (Oestreich). Comme pour les sophistes, les Stoïciens considèrent que l'être humain est l'objet principal de l'enquête philosophique, mais, contrairement à ces premiers, cependant, l'individualisme stoïque célèbre les instincts et le sentiment social, enracinés dans une perspective objective dominée par la raison universelle.

L'éthique et l'anthropologie stoïciennes sont conçues sur la base de la scission entre le royaume de la raison et la réalité matérielle, première dans l'être humain qui, s'agissant de facultés rationnelles, participe à la raison divine universelle.

La nature humaine n'est qu'une partie de la nature universelle, mais il s'ensuit que la loi universelle est également applicable comme règle pour la nature humaine. La loi vient de la raison et du droit naturel et coïncide avec la *recta ratio*. La vision stoïcienne est une vision panthéiste dans laquelle tout l'univers est animé et régi par un principe d'animation du monde, les dieux, et donc, en même temps, le droit et la raison des choses - *lex naturae* Lex est divine (Bloch).

La fin de l'homme est, par conséquent, de mener une vie conforme à la nature, à la loi universelle, qui est la bonne raison qui régit tout, dans ce qui est le principe éthique de la Stoa (Arnim). Même les stoïciens peuvent prévoir un conflit entre la dimension métaphysique et la dimension conventionnelle de la justice, et la préférence de la dimension objective du subjectif (Cicéron).

La dimension objective supposée par la pensée stoïcienne tend aussi à déterminer les caractéristiques de la nature humaine qui est composée par deux éléments : l'*oikeiosis*, qui est une typologie de instinct de conservation que les humains partagent avec d'autres animaux, et qui dans certains cas tend à s'étendre au-delà de la sphère individuelle immédiate, et la raison qui distingue l'homme d'autres espèces terrestres et le rapproche de Dieu (Sénèque, Marc Aurèle). La nature humaine a un caractère normatif, en ce sens qu'elle est en mesure de fournir les critères permettant de

déterminer l'action juste. Le caractère unique et sacré inhérent à l'homme détermine l'épanouissement des cas universels et égalitaires chez les humains (Epictète), la configuration d'un *civica maxima* idéal qui embrasse tous les peuples dans la reconnaissance de l'identité commune.

En outre, dans le stoïcisme, est présente l'idée du contrat social et de la dichotomie entre la condition humaine devant la société civile et la communauté politique (Seneque).

La pensée sophiste et la doctrine stoïcienne, bien qu'élevant l'homme à l'unité fondamentale sur laquelle ériger toute l'existence, cependant, sont soumises à de multiples contradictions qui limitent la portée de leurs thèses politiques, éthiques et juridiques.

Premièrement, le sophisme ne peut être réduit à la seule tendance cosmopolite soutenue par ces penseurs qui interprètent les relations sociales fondées sur l'égalité naturelle. Parallèlement à cette position, naturaliste et abstraite, il y a une position naturaliste et réaliste.

En référence à la nature humaine, si avec Hippias, Alcidamas et Licofrone a été souligné l'aspect égalitaire au sein d'une reconstruction utopique rationnelle de la nature humaine, avec Calliclès est assumée une caractéristique naturelle : l'identification politique avec le pouvoir des plus forts.

Agir en conformité avec la nature selon Calliclès, signifie imposer la puissance du fort sur le faible, le critère de la justice étant en cela : le domaine et la suprématie du fort sur le faible.

Cette thèse admet la différence entre les membres de la race humaine sur la base des caractéristiques psycho-physiques différentes, et de manière à déterminer la structure des relations sociales par rapport à un système hiérarchique où s'applique le domaine du plus fort.

Il y a aussi la position de Thrasymaque pour qui la justice est un masque derrière lequel se cachent les intérêts des plus forts. Le droit n'est rien si ce n'est l'avantage du plus fort. Ces fragments ajoute un aspect supplémentaire à la reconstruction du sophisme et des lois de la nature: le critère de l'action humaine est le profit.

Les lois sont inspirées par le profit individuel. L'utilitaire devient un instrument de légitimité et la vérification des élaborations théoriques sur le droit et d'autres

domaines de l'expérience humaine. Même les contrats idéologiques, après (et avec) les sophistes, recherchent par conséquent à résoudre l'avantage du plus fort au profit de tous, plus que dans le résultat de la société (D'Addio). L'adoption du critère utilitariste détermine un scepticisme, relativiste et positiviste, en opposition à l'universalisme prêché par l'antagonisme actuel.

En ce sens, le relativisme de la doctrine sophiste est incompatible avec la doctrine moderne de droits naturels qui, contrairement à la première, favorise l'adhésion dans un cadre conceptuel marquée par des positions, bien que différentes dans le contenu, assumant une attitude cognitiviste, tirée par la croyance en la possibilité d'un ordre objectif des valeurs.

En outre, même esprit égalitaire a des faiblesses importantes, puisque déjà dans la pensée des philosophes, en particulier des stoïciens, se cachait les germes qui ont réduit leur valeur sémantique.

Si la vision claire d'une humanité marquée par une nature égale a été atteinte, grâce à l'effort intellectuel, cela signifie que chacun devrait être placé dans une position pour y parvenir.

Cependant, tous n'ont pas ce pouvoir, mais seuls quelques hommes, en vertu de leurs qualités de réflexion.

L'idéal éthique des sages a conduit à une interprétation du monde humain bipolaire, qui a connu le contraste entre le sage et l'insensé. Ce dernier n'est pas digne de considération, et d'être traité comme même humain. Le défaut de raisonnement va provoquer une juxtaposition avec l'animal, avec qui l'insensé partage la caractéristique de l'instinct.

Un autre point de friction sur le renouvellement éventuel des droits naturels avec ces courants est la conception de l'expérience juridique.

Les sophistes et les stoïciens ne font jamais référence aux droits individuels allégués. Ils n'attachent de la valeur à l'individu que dans un horizon objectif normatif, qui n'est que la loi idéale, grâce à laquelle sont exprimés certains aspects de la nature humaine. Dans la doctrine des droits naturels, cependant, l'individu est situé dans des espaces qui s'opposent à la loi ou la légitime.

Malgré ces contrastes théoriques évident, cependant, on ne peut pas négliger l'idée qui réunit les positions philosophiques considérées et réduit le décalage de temps entre

elles : la dette de l'individu a une signification éthique et juridique capable de résister aux assauts de pouvoir politique.

Les sophistes témoignent de la découverte de l'individu comme véritable créateur de la politique, avec l'indépendance de pensée et l'égalité avec les autres membres de l'espèce, placés dans un état d'origine commun d'existence régie par la loi de la nature. Les stoïciens récupèrent la dimension sociale qui est inhérente à l'individu, créature libre (bien que non dans le sens de l'indépendance ; plutôt, en liant la liberté à l'égal exercice de la liberté par autrui), et soulignent le rôle de la raison et de l'objectivité de la justice naturelle.

En conclusion, il serait erroné de retracer les origines des droits naturels dans la pensée antique, en les considérant comme des allégations juridiques qui dénotent une configuration précise de l'individu et de son interaction avec l'organisation du pouvoir politique. Il n'y a pas trace de ces éléments théoriques.

Toutefois, dans la mesure où considère la nécessité de comprendre les idées éthiques et sociales qui sous-tendent le paradigme juridique des droits naturels, alors on peut soutenir leur virtualité dans la pensée antique, où est née et a débutée la révolution qui introduit l'anthropocentrique allègement du monde de la subjectivité éthico-juridique de l'être humain.

## **Section II: Le concept de droits naturels**

Une des questions qui sont pertinentes dans le débat contemporain sur les droits concerne la définition structurelle du droit subjectif.

Le langage des droits a fait l'objet de recherches minutieuses par d'éminents historiens de la pensée juridique, qui, faisant usage des outils et des méthodes contenus dans cette approche, ont fourni un certain nombre d'idées pour comprendre la tradition juridique, politique et morale.

Premièrement, Willey attribuée à Ockham la paternité de la loi naturelle. Ockham, intervient dans le différend entre la papauté et l'ordre franciscain pour déterminer si les revendications des franciscains d'utiliser des biens terrestres sans en être considérés comme les propriétaires - en conformité avec les dispositions de la doctrine rigide de la pauvreté - a produit un sujet pertinent non seulement pour les

franciscains eux-mêmes, mais aussi pour la tradition juridique continentale. La papauté ne pouvait pas accepter les demandes franciscaines, leur attribuant une sorte de séparation entre la propriété et l'utilisation des choses. Ce n'était pas logiquement séparables en référence à des choses consommables. En outre, comme du point de vue éthique la légitimité juridique d'une action présuppose le pouvoir de l'accomplir, et le pouvoir de remplir ce était implicite dans la propriété d'un droit, une action faite sans faire valoir son droit était équivalent à injustice. La réponse d'Ockham aux objections de la papauté a été réalisée par un traitement raffiné de la notion de droit subjectif. Avec Ockham se manifeste le sentiment subjectif de droit, face à une vision objectiviste. D'abord, il appelle droit subjectif le pouvoir que détient un individu: ce pouvoir peut être dérivée dans une dimension théologique et métaphysique, ou attribué par le droit positif. Pour Ockham, les Franciscains peuvent renoncer au droit positif, mais non au métaphysique, qui est inaliénable et indispensable.

Avec un succès significatif, la thèse de l'origine Ockhamienne des droits individuels a été interrogé par les œuvres récentes de Tuck et surtout de Tierney.

Tuck a critiqué la position rigide de Willey qui nie la présence de la notion de droit subjectif dans les temps anciens. Willey soutient qu'aussi bien les Romains que les Grecs utilisaient le terme de droit pour caractériser la situation d'un caractère objectif. Or, dit Tuck, même si à un moment donné de l'histoire n'a pas été affirmé un concept, il n'est pas prouvé que l'idée même était absente de ce contexte.

Néanmoins, même Tuck identifie l'apparition du droit subjectif au Moyen Age, dans la pensée de Gerson. L'intuition de Tuck en attribuant son concept de droit subjectif à Gerson dérive de la coordination de la recherche historique sur la pensée juridique et des analyses philosophiques tirées du débat contemporain sur la structure des droits de l'homme, actives et passives.

Les droits sont généralement définis comme des allégations juridiques actives impliquant une sorte de souveraineté de la part du monde moral du titulaire concerné (Tuck; Hart). Ce sont des positions qui permettent à leurs propriétaires de faire quelque chose en personne, en imposant un devoir de s'abstenir dans la sphère morale de toute action qui pourrait compromettre le libre exercice du droit.

Au contraire, la demande d'un droit passive (la revendication du droit) est la demande de recevoir une prestation qui nécessite de l'autre une action.

Tuck estime qu'avant Gerson les théories des droits individuels avaient été centrées uniquement sur le genre des droits individuels passifs, alors que dans les écrits de Gerson était garantie une base théologique pour les droits actifs.

Tuck croit qu'avec Gerson apparaît pour la première fois un lien entre les termes de *facultas* et de *ius*. Ce n'est pas juste une simple assimilation formelles mais d'importantes conséquences en découlent pour le traitement ultérieur des théories juridiques, politiques et de la base morale des droits. En fait, parce que la liberté est le droit d'agir selon sa propre volonté, jusqu'à ce qu'elle soit limitée par la force ou par d'autres droits (Tuck), la corrélation *ius / facultas* autorise à rendre l'identification plus claire des *jus* avec cette *libertas* et sera un facteur typique des doctrines modernes naturelles. Même la thèse de la propriété préparée par Gerson reflète le concept de la liberté. La thèse de Gerson est essentiel pour les développements théoriques qui ont suivi, puisque, si le *dominium* comprend le concept de *facultas*, et assimile *facultas* à *Libertas*, le *dominium* est une forme de manifestation de *libertas*, typique des droits individuels naturels.

Selon Tierney, l'origine des droits subjectifs doit être cherchée à un âge plus précoce que celui d'Ockham ou de Gerson, et se trouve dans les écrits des *decretasti* et des canonistes du XIIe siècle. En substance, Gerson et Ockham ont utilisé un langage qui avait déjà été mis en place par certaines personnalités influentes de l'Eglise (Rufino, Siccardo de Crémone, Erveo Natale) qui non seulement avait qualifié le *jus* même dans le sens subjectif, mais développé un point intéressant de la loi naturelle pour justifier le fait de la propriété privée contre la prescription de possession naturelle commune des biens de ce monde, plaçant la demande dans un espace de liberté subjective qui n'est pas régi par des réglementations et interdictions (éléments familiers de la théorie des droits naturels moderne).

Un examen attentif de la genèse et de l'évolution de la notion de *jus* dans le sens subjectif, semble montrer son ancrage à un âge plus précoce que les XVIIe et XVIIIe siècles comme le revendique la théorie des droits naturels moderne.

En outre, la reconstruction de la notion de droit subjectif, développée dans le cadre de l'analyse, a offert de nombreuses idées qui sont intimement liées à certaines des principales questions soulevées dans le débat actuel sur les droits: la relation entre le droit naturel et le droit positif, la relation entre les droits actifs et passifs, les aspects

structurels du droit, moral et légal, les interactions entre le droit objectif, la loi et les droits naturels, la dichotomie entre devoir et droit.

L'histoire du droit individuel est l'histoire de la nature subjective de la loi (Villey) comme une puissance libre accordée à l'homme.

La connotation stricte du droit subjectif dans la proposition de recherche de Villey, permet à l'auteur d'analyser le phénomène contemporain des droits humains (Villey), dénonçant la pratique de la contradiction. La possibilité de droits de l'homme au sein de la catégorie conceptuelle du droit subjectif, soude l'intégrité du droit objectif classique, rend leur fonction de conciliation entre le droit et la justice, mais a échoué chez les contemporains de la guerre, réalisant une situation d'injustice. Les droits de l'homme reflètent la répartition de la notion de droit, ou plutôt une transition entre des visions éthiques: de la recherche du juste dans l'ordre universel au triomphe de l'individualisme. De l'avis de Villey, la Justice, blessée par l'individu, devait être consolidée dans les théories modernes de droits naturels : la suprématie du Léviathan de Hobbes comme le critère ultime de discernement entre le bien et le mal, et dans la consécration de la propriété privée dans les théories de Locke.

L'ancrage des droits de l'homme dans la doctrine individualiste éthique expose le paradoxe implicite : l'universalité des droits incorporant une vision individualiste des relations humaines cachées derrière la prétendue capacité reconnue à tous les hommes d'avoir accès aux droits de l'homme fait naître un combat entre les membres d'une même famille, dans laquelle la demande d'un droit implique, en même temps de nier le droit des autres. Les droits de l'homme légitiment une lutte de force pour la survie des idées, des visions, des concepts concurrents.

Cependant, des études récentes montrent que l'on doit être prudent en considérant que l'attitude individualiste est venue à maturité avec le nominalisme, et qu'elle est présente dans les théories des précurseurs de la pensée juridique judéo-chrétienne, comme pensée majoritaire, contre une vision organiciste de la réalité physique et socio-politique. Chaque théorie est toujours située dans une vision objective caractérisée par une entité créatrice en laquelle se résout toute forme d'expérience.

Les juristes de l'époque médiévale, imprégnés de la doctrine chrétienne, avaient compris que le terme jus avait un sens polyvalent, applicable à la fois à un niveau objectif et au discours juridique subjectif. Cette prise de conscience a été renforcée par les exigences provenant de la communauté sociale et politique, fondée sur un nouvel

intérêt pour l'individu capable d'exprimer les revendications d'effets productifs dans d'autres domaines juridico-moraux. La dimension morale, qui n'était pas séparée de la loi, mais qui en était le substrat sous-jacent, était présente dans la communauté comprise à la fois comme un tout et comme une multitude d'individus.

Comme indiqué ci-dessus, par Rufino, pour affirmer l'individualité de l'être humain et les droits liés à sa nature, il a fallu intervenir sur la structure théorique de la loi naturelle, et laisser un espace de valeur égale à la personne. La loi naturelle est enrichie dans son contenu selon les nouvelles demandes de la morale et indique à côté d'une conception qui reconnaissait une fonction normative, une fonction facultative. Dans le domaine de la légalité, l'individu, en vertu de sa nature particulière, devient titulaire des facultés qui prennent le rang de droits naturels. Le sujet était le titulaire des pouvoirs (subjectifs) conformes à la droite raison (aspect objectif). Cette perspective a gagné un potentiel explicatif considérable dans les philosophies du droit naturel (modernes et contemporaines) qui, dans l'élaboration des doctrines du droit naturel, chérissait la nécessité de concilier l'aspect objectif de la loi avec les droits subjectifs.

Donc, cette tendance individualiste devait être coordonnée avec le cadre théologique supposé, comme si la personne avait une valeur qui ne se pose pas de manière originale, mais en raison de sa relation avec le créateur, comme créé à son image.

En fin de compte, en ce qui concerne l'apparition de la notion de droit subjectif ainsi que la structure conceptuelle, il devrait y avoir un point important à souligner.

Quelles que soient les connotations assumées par la personne du droit naturel, que ce soit une puissance, ou une qualité humaine conforme à la raison, il y a un aspect constant qui met l'accent sur la fonction. Le droit individuel est une technique de protection spécifique des intérêts individuels uniques, se traduisant par la forme juridique du recours en justice. Cela confirme la suggestion autorisée par Tuck et reprise par Viola que le droit est un concept subjectif qui dépend d'une théorie des droits. À son tour une théorie des droits présuppose une théorie de la justice. Toutefois, le fait inverse est invalide, à savoir que la théorie de la justice devrait servir nécessairement une théorie des droits en exprimant leur potentiel explicatif – les codes moraux n'ont pas à être exprimés en termes de droits (Tierney). En outre, une théorie de l'homme est un phénomène théorique contingent, qui dénote une préférence pour un certain type de mécanismes et d'outils s'avèrent les plus appropriées aux

instances metanormatives présumées. Tierney réaffirme que le choix entre les théories des droits ou obligations obéissent à une logique liée aux besoins réels, car les problèmes de la justice étaient potentiellement exprimables de diverses façons. Un droit afférent pourrait être sous la forme de l'obligation ou du droit subjectif.

En fin de compte, la source des droits individuels pourrait avoir une double formation: si l'on ne considère que les idées de la justice, ils seraient attribuables à une époque lointaine dans l'histoire de la civilisation humaine, si ce n'est à ses balbutiements.

Mais le phénomène juridique comprend parmi ses éléments essentiels aussi la forme, compris non seulement par rapport aux documents équipés de valeur officielle par les autorités compétentes, mais aussi des éléments de finition coordonnées au sein des discours, des pratiques, des institutions avec leurs spécificités .

En ce qui concerne la réalisation des idées de justice sous la forme de droits individuels, la position de Tierney est acceptable, qui enracine l'origine conceptuelle du développement théorique du droit subjectif dans les droits naturels du XIIe siècle avec les décrétistes et les canonistes médiévaux : résultat de l'association des idées de pouvoir, de facultés, de raison et de liberté avec celle de la loi. Seule la précision du travail effectué par Tierney permet de donner une base solide à l'intuition de Villey que les droits individuels ont été conçus à partir de leur origine comme des droits individuels naturels.

Enfin, dans l'optique contemporaine, tout en faisant valoir que la pratique des droits de l'homme est contradictoire, ambiguë et injuste, en raison de l'inflation des différents types de droits et d'une rhétorique qui, loin de légitimer une prise de conscience accrue de la valeur du respect pour l'humanité, semble se diriger vers une perte du sens de la communauté et du bien commun, l'examen même de la nature religieuse, cependant, montre qu'éliminer complètement le langage des droits serait éliminer un élément clé de la tradition juridique occidentale (Tierney) . Bien qu'à première vue, il peut s'agir un argument généralement religieux, les résultats produits à l'approche historique ont montré un potentiel inhérent à la langue des droits qui ne se traduit pas dans une correspondance nécessaire avec un individualiste moral (prédominant, cependant, dans la loi naturelle moderne), mais révélateur d'une tendance à l'acceptation d'une pluralité des visions morales.

### **Section III: Les théories des droits naturels**

Les théories modernes de droits naturels constituent une synthèse originale des conceptions politiques juridiques et morales obtenues dans les sections précédentes. Dans les théories de l'homme, l'idée et le concept sont combinés pour répondre à la lumière d'une nouvelle attitude laïque.

Actuellement, de nombreuses positions voient dans les droits humains un prolongement de la tradition des droits naturel moderne. Simmons, pour fournir une clé pour comprendre les droits humains contemporains, a fait valoir que les droits humains sont un produit des droits naturels. Les droits de l'homme seraient ces droits dont tout être humain est titulaire - et qu'il a toujours possédé dans toutes les circonstances de temps et de lieu - en raison de sa propre humanité. Les droits naturels sont des droits que les individus possèdent dans un Etat, indépendamment de l'activité de reconnaissance ou renforcement par des institutions juridiques et politiques. Pour cette raison, les droits humains entrent dans la catégorie des droits naturels inhérents qui ne peuvent être perdus ou donnés, profitant des prérogatives de l'universalité, de l'indépendance, de la naturalité, de l'inaliénabilité et de l'indisponibilité.

Nozick a construit une théorie du libéralisme politique, modélisée sur la base des idées revendiquées par John Locke, renforcées par une morale kantienne. Nozick imagine les origines de la société au moment de la conclusion d'un pacte social qui détermine la transition de l'homme de l'état de nature à l'état de droit et se posant comme un remède pour éliminer les inefficacités de l'état de nature, particulièrement la protection les droits individuels de propriété de chacun. L'Etat ou l'organisation politique est une entité instrumentale liée à la protection des droits individuels qui agissent comme des contraintes morales du comportement.

Le rappel des hypothèses jusrationalistes dans la fondation des droits de l'homme et les scénarios politiques consécutifs, est l'occasion de jeter un regard en arrière sur la modernité, expliquant et analysant les éléments les plus significatifs d'une théorie des droits naturels, en ce qui concerne à la fois les concepts de base pertinents (état de nature, contrat social, structure logique et le fondement des droits) et les lignes directrices qui ont configuré le contexte éthique, anthropologique et culturel.

Le patrimoine conceptuel de la théorie du droit naturel moderne converge, même hétérogène dans certains de ses points et développements (Fasso 2001), vers l'école du droit naturel, représentée par les philosophes contractualistes de la loi naturelle: ils sont contractualistes dans la mesure où l'humanité aurait transité de l'état de nature à l'état civil par un ou plusieurs contrats sociaux, vendant la souveraineté individuelle à une autorité politique (hypothèse qui oscille entre une expérience de pensée et un fait historique, mais qui sert à justifier la vie en commun et la légitimité de l'autorité politique). Ils sont naturalistes dans la mesure où ils théorisent l'existence d'un droit déjà présent dans l'état de nature, et donc indépendant des institutions.

La théorie moderne des droits naturels présente trois caractéristiques de base:

1) le rationalisme, à savoir l'utilisation de la méthode rationaliste d'analyse orientée de manière empirique, pour expliquer tous les phénomènes se rapportant à l'expérience humaine, naturels ou artificiels. Les principes de la loi naturelle ont été obtenus en utilisant des procédés déductifs par voie d'abstraction de la réalité particulière. A titre d'exemple, on peut citer l'œuvre *Prolégomènes à de Jure Belli ac Pacis* de Hugo Grotius, qui dans la méthodologie appliquée à l'étude du droit affirme : "En vérité, je déclare explicitement que, comme les mathématiciens considèrent que les chiffres font abstraction des corps, j'ai pensé dans le droit de traiter sans être distrait par aucun fait particulier".

Le cas paradigmatique de la vue jusnaturaliste théorise l'état de nature, comprise comme hypothèse fonctionnelle à la description des modèles de base de l'action, des critères de la morale, et de la justification de la civilisation politique

2) L'individualisme, selon les mots de Todescan, comme un ensemble de positions qui font de l'individu, non pas une personne parmi les gens, mais le principe à partir duquel est construit le monde historique et social. Le contrat social est basé sur l'individu, ou plutôt sur des hypothèses éthiques individuelles strictement définies et cohérentes dans la libre réunion entre les parties et la libre expression de la volonté individuelle, exprimée par des individus placés sur un pied d'égalité, afin de déterminer le contenu du contrat, ou ce complexe d'obligations mutuelles qui expriment la condition de vie de l'être humain - comme individu et comme être en relation - dans la dimension juridico-politique et dans la dimension juridico-morale.

3) La sécularisation ou la transition progressive du Moyen Age à l'ère moderne, avec l'affirmation de la nouvelle impulsion de la réalité anthropocentrique sur la réalité

théocentrique précédente, procédure vidant les concepts de leur contenu théologique et les remplaçant par des contenus laïcs (Lombardi Vallauri).

La plus évidente illustration se trouvent dans l'utilisation du schéma d'interprétation du phénomène politique, sur la base des trois phases: l' état de nature, le contrat social, la société civil, emprunté à la doctrine théologique sur l'origine de l'homme, qui est également divisée en trois phases état naturae Integrae, nature lapsae, état de grâce.

Les nouvelles épistémologie et idéologie communes dans différents domaines culturels de l'ère moderne investissent certainement le domaine juridique, avec la production d'une nouvelle ontologie du phénomène juridique à partir de laquelle on règle les relations politico-juridiques des siècles à venir. On manifeste un renversement radical de l'histoire de la morale (Bobbio), des devoirs aux droits. D'un jusnaturalisme de la loi, qui a marqué la discipline du phénomène social par des règles obligatoires en fonction d'imperatifs, au jusnaturalisme des droits, sphère où la liberté s'exprime dans l'action individuelle.

Selon la doctrine des droits naturels, la fonction de la norme juridique est conçue comme une fonction conférant essentiellement des droits, et distribuant les obligations corrélatives pour les rendre efficaces.

Selon la doctrine moderne des droits naturels, c'est l'individu et non la société qui constituent désormais le point de départ pour la construction de la morale et du droit.

Les droits naturels sont représentés comme une qualité morale (Grotius) qui permet à une personne d'agir conformément à sa nature libre, en soumettant une personne à sa puissance morale, au contraire de la loi naturelle qui est une obligation (Hobbes).

Les droits naturels sont inaliénables, éternels, universels, inviolables, comme la nature humaines. Ils représentent des critères pour déterminer la justice dans les relations socio-politiques. Si les droits naturels sont des pouvoirs, le modèle paradigmatique qui en décrit le contenu est celui de la propriété. Le propriétaire est expression du sujet libre, parce qu'il ne dépend pas des autres dans l'exercice de ses biens. Les théories modernes sur les droits naturels développe,y un discours sur la notion de propriété qui va décrire la situation de l'humanité dans l'état de nature et qui détermine la configuration du système politique à la suite du contrat social.

En ce qui concerne la question de la propriété, l'état de nature peut être compris soit comme une condition humaine dans laquelle il y avait un régime de communauté

dans la possession des biens (Grotius), et dans ce cas la propriété est un droit conventionnel de la société civile, ou comme un droit naturel de chaque individu, acquis par le travail, c'est à dire l'énergie humaine appliquée sur les biens (Locke). En outre, la propriété s'étend, au-delà des biens de ce monde, aux biens moraux, qui appartiennent à la sphère intime de l'être humain et qui se réfèrent, par exemple, à la gloire, la liberté, l'honneur.

Si dans le domaine des inter-relations du statut juridique privé de l'homme, comme le centre de l'explication des pouvoirs, on trouve son cas paradigmatique dans l'institution de la propriété, sa projection dans la sphère publique est la souveraineté donnée.

Dans l'étude de la pensée du droit naturel moderne on trouve le recours fréquent à l'instinct naturel d'auto-préservation, comme une condition préalable et fondement, pour définir toute la théorie politique, morale et juridique.

L'instinct d'auto-préservation est aussi l'occasion de comprendre la relation entre la loi naturelle et les droits naturels. L'argument en question tend à conduire à un conflit entre les positions en faveur de la nature dérivée des droits naturels, qui est conçue dans la loi naturelle, ou non dérivée, les plaçant dans un contexte indépendant de la loi naturelle. Cette incertitude est due à l'adoption prospective de la polyvalence de l'instinct d'auto-préservation, représenté dans la pensée politique moderne juridique, à la fois comme source de droits et de devoirs (Locke, Pufendorf, Hobbes).

Enfin, les théories des droits naturels sont hétérogènes en ce sens que, même en fondant l'ordre politique sur les droits naturels, elles déterminent des conséquences politiques différentes à partir de laquelle ont été déduits les principaux systèmes politiques: l'absolutisme (Hobbes), le libéralisme (Locke), la démocratie directe (Rousseau). La différence réside dans la façon de penser la nature humaine et l'attitude différente des relations entre le titulaire et l'exercice des droits. Dans l'état absolutiste, l'objet du pacte social était de transférer, presque absolument, tous les droits individuels en faveur du souverain qui en devient le titulaire; dans le cas des libéraux, les individus restent détenteurs de droits alors que le souverain peut seulement les exercer, mais pour protéger les titulaires; dans la démocratie directe le souverain, coïncidant avec la communauté politique, conserve le titre et l'exercice du pouvoir du gouvernement.

### Chapitre III: Comparaison

Une fois décrite la théorie complexe exprimée par « droits naturels » on peut effectuer une analyse comparative avec les droits humains. Tout d'abord, il y a des similitudes qui ne sont pas linguistiques, mais qui se rapportent à la primauté donnée à l'être humain dans sa subjectivité morale. L'homme est une subjectivité rationnelle, un être capable de prendre en charge sa vie, de lui donner une direction et d'assumer la responsabilité de son choix.

La dimension morale de la subjectivité humaine, et les pouvoirs qui y sont liés, sont le résultat de la tendance rationaliste qui anime les droits naturels. Même l'idée d'égalité établit un pont entre les droits naturels et les droits humains. L'égalité appelle implicitement la présence dans chaque membre de l'espèce humaine des qualités communes perçues par une attitude réflexive sur la nature humaine. L'égalité est une autre façon de dire que les droits naturels et les droits humains sont les droits que chaque être humain possède simplement en vertu de sa nature, c'est à dire des titres de participation égale dans une communauté de biens.

Malgré la continuité entre les droits naturels et les droits humains, revendiquée au titre de formulaire de profil et de la logique, accompagnée de quelques conditions de fond sur la dimension morale de l'être humain, on laisse cependant de côté le contenu qui contient les différences les plus importantes : qui évite une correspondance sans failles entre droits de l'homme et droits naturels dans la théorie moderne du droit.

Rôle de l'histoire. D'abord, l'histoire joue un rôle différent : bien que les deux catégories d'approche touchent au pouvoir politique, cependant, tandis que les droits naturels conservent leur valeur morale intrinsèque indépendamment d'un acte de reconnaissance pratique, reléguant le processus historique à un facteur qui n'est pas nécessaire à leur compréhension, la valeur sémantique des droits de l'homme est déterminée par des processus culturels. Le rôle de l'histoire est primordial et est utilisé pour déterminer l'objet d'actions présentées comme droits de l'homme. Le droit à l'asile politique est impensable dans un état de nature, son identification passe par un processus historique. Ce sont des droits qui dépendent de la conscience historique de l'humanité (Cotta ; Viola; Gewirth;), c'est-à-dire de la conscience de violations au détriment des hommes, dans des lieux et temps donnés.

Les défenseur de la vue orthodoxe de droits de l'homme ont tendance à défendre leur trans-historicité, ce qui les met à l'abri des processus historiques, mais ces droits se dégradent alors dans des formes d'idéalisme et d'abstraction.

C'est l'historicité des droits qui leur donne un certain dynamisme, et l'évolution qui en fait une liste ouverte (contrairement au formalisme des droits naturels qui produit une liste fermée et rigide).

La fondation des droits: tandis que les droits naturels sont une conséquence directe des pouvoirs que l'homme rationnellement déduit en observant l'instinct d'auto-préservation, les droits humains, cependant, échappent à la matrice biologique et sont placés dans une dimension purement morale. La formulation dans la langue officielle des droits de l'homme est obtenue par la mise en œuvre de la dignité, pour définir la nature humaine. Les ordres juridiques recourent, pour fonder les droits humains, à la notion de dignité en tant que paramètre évaluant la conformité des mesures de réglementation visant la loi suprême, la Constitution. C'est un concept ouvert qui tend à assurer le respect de l'humain. Par ailleurs, le célèbre cas du lancer de nain témoigne de la mobilisation de la notion de dignité humaine pour réclamer une sphère de moralité chez l'être humain. La référence au principe de la dignité humaine, plutôt qu'un fondement des droits réduit à une dimension biologique, dans laquelle la liberté est le pouvoir d'affecter le patrimoine juridique et moral d'un sujet effectuant n'importe quel acte licite, se concentre sur la préférence morale de l'homme et de ses droits.

Des droits naturels aux droits humains se déroule une histoire de la pensée institutionnelle et morale qui éradique progressivement les droits et la subjectivité humaine par référence à la nature humaine, la plaçant dans une morale dénaturalisée.

Le passage de la nature à l'éthique est déterminé par les idées morales des Lumières écossaises, françaises et surtout allemandes : Kant, (Viola ; De Mori ), provoquant un déplacement de la morale comme extrinsèque à l'instance à une morale intrinsèque comme exemple

L'homme, selon Kant, en vertu de sa nature rationnelle se distingue des autres êtres, possédant une qualité unique: la dignité. Il n'appartient pas à la simple voie de la nature (phénomène homo), qui ne serait qu'une valeur médiocre qu'il partage avec le reste des autres animaux, mais il appartient au monde intelligible (homo noumène),

comme une personne dotée d'un raisonnement moral pratique. En ce sens, posséder une dignité ne signifie rien d'autre que posséder une valeur inestimable et irremplaçable: "Le respect que j'ai pour les autres ou qu'un autre peut exiger de moi, est la reconnaissance de la dignité des autres hommes, et est une valeur qui est inestimable, sans équivalent avec lequel l'échanger. »

L'influence de Kant se trouve aussi dans l'apparence pratique des droits : on a noté que lors de leur application semble se manifester une sorte de cours axé sur un principe de réciprocité (Habermas 1989, 116), selon lequel lorsqu'un droit est revendiqué par une personne on ne peut nier à l'autre que ce droit doit lui être reconnu dans les mêmes circonstances. Encore une fois, c'est Kant qui est derrière ce cours logique des droits: la doctrine kantienne prescrit que l'homme agit sur la base de la raison, d'application générale, ce qui implique qu'une chose ne peut pas être une raison pour moi en ce moment, sans être en même temps une raison pour tous les agents qui sont dans des situations similaires dans des aspects matériels (Taylor). En outre, la logique interne des droits de l'homme va au-delà des prérogatives de réciprocité simples revendiquées, allant jusqu'à l'asymétrie (D'Agostino ) quand il est soutenu que le droit humain doit être reconnu également aux auteurs de ses violations.

Ainsi cette idée est un reflet de l'évolution argumentative de Kant sur la dignité, dans la mesure où même si la personne se rend coupable d'actes contre les droits, elle en bénéficie : «Je ne peut pas refuser au méchant le respect que j'ai envers un homme, parce que le respect qui lui est dû en tant qu'homme ne peut pas lui être retiré, même pour ses actes indignes". C'est affirmer le caractère absolu du respect envers les autres hommes comme participant de la même substance, donc pour considérer l'autre comme moi, en étendant à l'autre le respect et la considération que j'ai pour moi-même comme une personne digne.

La but de l'être humain comme sujet moral est la poursuite du bien moral. L'homme a des droits, a sa propre subjectivité morale et juridique qui prend racine en lui-même. Les caractéristiques des droits, inaliénables, inviolables, etc ... indisponibles à la lumière d'une conception purement morale font référence au soi, celui qui est essentiellement immatériel pour aboutir à l'idée de la dignité humaine. L'ego n'est plus, ou pas seulement, une idée qui permet à l'homme de comprendre les relations

avec les choses, mais aussi la capacité de se comprendre en possession de leurs qualités morales, une identité personnelle.

Les expériences intérieures, les sensations et les sentiments qui animent l'être humain sont l'angle idéal pour comprendre les aspects de l'intériorité humaine, car de ces aspects subjectifs nous pouvons déduire le respect et la valeur attribués à la partie en en mesure de les éprouver. La vie morale est conçue comme un ensemble d'expressions des aspects intérieurs de l'être humain, qui a une valeur inestimable et unique par rapport aux autres. La source de la loi morale n'est plus associée à une recherche et une appréhension de quelque chose pour laquelle on doit se poser en dehors de soi-même, mais demeure dans une dimension intérieure: la fondation des droits réside dans l'éthique, et non plus dans la nature humaine. De cette façon, le sujet naturel devient sujet moral, qui possède une valeur intrinsèque indépendamment des inclinations naturelles; ce qui, au sein des institutions juridiques, devient entité juridique, et une fonction de l'état de l'organisation.

Les fins morales qui tendent ou devraient tendre l'individu ne sont plus attribuées à la nature, dont l'homme s'est séparé progressivement, mais explorent les choix de la subjectivité. Le lien entre la nature biologique et le sujet, inscrit dans la loi d'auto-préservation, se dissout et à sa place émerge l'aspect intrinsèquement axiologique: les valeurs sont réinterprétées dans une dynamique visant à favoriser l'auto-réflexion morale, et à atteindre la conceptions et les matériaux exclusifs attribuables aux théories des droits individuels naturels.

Droits moraux: les droits de l'homme, comme les droits naturels sont des droits moraux, qui pré-existent à leur reconnaissance positive et forment des *exclusive reasons for action* (Tasioulas).

Les droits naturels sont conçus sur la rigidité de la construction abstraite logique formelle, et font une règle morale qui tente de construire une sorte de système juridique complet, cohérent et systématique, qui se superpose sur le positif, et devient un critère de validité de celui-ci

Le droits de l'homme, au contraire, tout en fournissant les critères d'évaluation du droit positif et de guide de la conduite humaine, ne prétendent pas construire un système juridique parallèle, mais ils représentent un ensemble de valeurs, les principes et les questions morales qui devraient être guidés par le droit positif.

Dans le cas des droits naturels on est devant un système parfait de l'homme, et il s'agit de droits généraux (Hart) avec une valeur absolue et universelle, tandis qu'avec les droits de l'homme les choses sont plus complexe et variées et tous ne rentrent pas dans la catégorie des droits généraux. En fait, il y a des droits de l'homme qui appartiennent au domaine des droits généraux et des droits humains qui appartiennent au domaine des droits spéciaux liés à des conditions sociales.

Les titulaires de droits: la conception de la nature humaine assumée par les droits naturels englobe un agent libre en mesure d'exercer tous les pouvoirs nécessaires à la préservation de sa propre espèce. Le modèle anthropologique assumé par les droits naturels serait utilitariste libéral. La liberté, étant une fonction d'auto-préservation, s'incarne dans ces droits qui se prêtent à produire un résultat utile à l'individu: l'auto-défense et la poursuite des moyens utiles à la subsistance

Utiliser le concept de pouvoir des droits humains dans le même sens qu'il est utilisé pour les droits naturels serait simpliste et trompeur. En fait, lorsque nous abordons le complexe des droits naturels, nous nous rendons compte que les pouvoirs et l'idée de liberté qui y est connectée n'est que l'une des possibilités sémantiques de concevoir les droits de l'homme, ou seulement même certains d'entre eux. Les conceptions contemporaines des droits de l'homme qui ont proposé des visions structurelles des droits oscillent entre l'idée de la liberté, dans la mesure où on affirme que des choix protégés par la loi, et la défense des intérêts des victimes, qui couvrent un éventail de situations pertinentes où on a besoin de prendre en charge la responsabilité de l'être humain et qui ne coïncide pas nécessairement avec les pouvoirs. Par la multiplicité des contenus des exigences et conditions des sujets qu'ils prétendent, ils se réfèrent à une notion de droit subjectifs : une vision multiforme de la difficulté de placer les droits de l'homme dans un cadre anthropologiques défini, liée à la capacité des droits humains à exprimer différentes images anthropologique, qui ne sont même pas toujours spécifiques.

Avec les droits de l'homme vient adoptée par le sujet, non reliés et atomistique, la personne. La personne, donc, qui contrairement à la particule atomique de l'état de nature, n'est pas simplement dérivée de la nature humaine, mais est basée sur la nature humaine dans un sens particulier, qui concerne non seulement la capacité de rendre compte de la nature humaine, mais aussi la distance. L'homme considéré

comme la personne est en mesure de prendre position contre sa propre nature, se penchant sur lui-même, afin de lutter contre les lois de comportement (Spaemann)

L'aspect culturel de la constitution de droits de l'homme se manifeste dans le concept de personne, qui, contrairement à l'être humain purement naturel, identifie une catégorie à l'intérieur dynamique et hétérogène. Il ne s'agit plus d'établir une vision impersonnelle, abstraite et formelle comme celle exprimée par des droits naturels, mais bien plutôt d'étudier la personne dans ses manifestations concrètes, contemplant les aspects biologiques, le mental, les aspects émotionnels avec les liens spéciaux avec les contextes culturels et sociaux (Nino). La personne a un caractère multiforme, historique : c'est l'enfant, l'adulte, les personnes âgées, le travailleur, le consommateur, l'être en bonne santé et les malades, ceux qui ont différents points de vue religieux et des pratiques culturelles différentes, etc ..

L'expansion dynamique des droits de l'homme a révélé une transition de la considération de l'homme abstrait à l'homme dans les différentes étapes de la vie, en remplaçant l'universalisme formel et abstrait de la nature humaine par les manifestations concrètes connexes aux contextes sociaux et aux différents stades de la vie (Bobbio).

Relations entre le droit et la morale: si dans l'histoire de la pensée juridique ont surgi les instruments relatifs aux droits naturels ou prélevés à l'extérieur du pouvoir politique, les droits de l'homme, cependant, sur la base de l'évolution historique liée à la naissance de l'Etat de droit d'abord, dans ses différentes formes de manifestation ensuite - État de droit constitutionnel, l'Etat-providence - ne sont plus considérés comme une limite extérieure de l'action de l'État, mais constitue une mesure intrinsèque. Ils deviennent des limites internes qui orientent, justifient, autorisent d'évaluer et de critiquer l'action de l'État, en particulier dans la Constitution de l'Etat.

Les droits humains, intégrés dans des documents constitutionnels fondamentaux, configurent des systèmes juridiques complexes, dans lesquels l'analyse de la loi est confrontée simultanément avec les instances formelles et matérielles.

Les droits humains sont le produit d'un lien entre le droit moral et le processus de positivation (Viola).

Le droit devient capable de comprendre les deux propriétés que les positivistes croient attribuables à différents systèmes de règles, statiques et dynamiques (Kelsen).

C'est un système dynamique en mesure de détecter la puissance divisée dans la relation entre le contenu d'une règle et la demande relative à un deuxième standard (Gianformaggio). La norme juridique est considérée, d'un point de vue extérieur, comme un simple fait, et la conformation de la conduite est basée sur des considérations prudentielles. Mais le système juridique a un contenu axiologique, caractère des systèmes statiques généralement comme la morale, car il implique un lien logique entre le contenu normatif qui justifie l'obligation d'obéir à la loi sur la base d'une attitude morale, privilégiant le point de vue intérieur des membres de la communauté juridique qui conforment leur conduite à l'état de droit en fonction du contenu des normes.

L'interaction entre la dimension positive et la dimension morale du droit désigne d'une part, le caractère indispensable des deux profils dans la définition constitutive du système juridique, d'autre part l'échec de la perspective constitutive considérée isolément (Viola).

Le caractère mixte - moral et prudentiel - des systèmes juridiques qui ont posé à la base de leur institution la reconnaissance des droits de l'homme peut être observée dans l'architecture des dispositifs de limitation du pouvoir politique. La loi, l'expression typique de l'exercice du pouvoir politique, afin d'être produite valablement, ne dépasse pas un double critère de validité: de nature formelle, en ce qu'elle doit se conformer aux exigences de procédure énoncées dans la production par des normes hiérarchiquement supérieures, et la nature du matériel, dans le sens de l'adhésion aux valeurs juridiques, positivisées sous la forme de droits et positionnés au sommet de la hiérarchie de la légitimité juridique.

La loi, selon cet aspect éthique, intègre en elle-même les critères moraux pour juger et évaluer les règles, les institutions, les procédures, les actions et les pratiques juridiques. Les droits humains sont porteurs de valeurs dans le juridique et préfigurent une loi interne de la morale qui est dans le strict contrôle de la cohérence du contenu de chaque acte produit formellement par une autorité publique avec les principes fondamentaux établis dans les constitutions (Gianformaggio). De plus ils deviennent eux-mêmes l'effet vers lequel diriger l'action. Cela signifie que l'analyse d'un système juridique de nature constitutionnelle doit s'établir de temps à autre sur la base de jugements de cohérence logique entre les contenus normatifs visant à établir si une disposition est justifiable d'un point de vue moral. Cette attitude est le

résultat du mélange des aspects évaluatifs et des aspects descriptifs de l'objet évalué : le paramètre d'évaluation qui permet de critiquer le juge de grade inférieur standard, basé sur sa conformité ou non avec le niveau supérieur, et de comprendre, aussi, si l'attitude adoptée contre lui est dictée par des critères prudents ou est soutenue par des raisons morales déduites des valeurs du système juridique.

Par conséquent, c'est le contraire de ce qui est demandé pour les droits naturels, et avec les droits de l'homme on atteint une symbiose entre État et l'individu, le droit et les droits, et le droit et la morale

### **Conclusion**

Sur la base des arguments développés au cours de la discussion on a montré que les droits de l'homme sont des droits historiques, qui émergent progressivement des luttes que l'homme mène pour son émancipation et la transformation de ses conditions de vie ; et que ces luttes produisent les droits de l'homme : ils ne sont pas le produit de la nature, mais de la civilisation humaine (Bobbio).

Les droits naturels séparent clairement les contours naturels et les contours artificiels/culturels de l'expérience humaine, et la preuve en est donnée dans l'idéalisation par le contraste entre l'état de nature et de la société civile. Au lieu de cela, les droits humains portent une considération concomitante aux deux aspects, car l'homme est par nature un être culturel (Viola). Entre nature et culture il existe une relation de dépendance mutuelle (Geertz).

L'exaltation des valeurs ne doit pas aller jusqu'à rompre tous liens avec la nature humaine, au risque de les piétiner (Viola).

Dans le sillage d'une ambivalence entre nature et culture, les droits de l'homme ont été comparés à des inventions extraordinaires de notre civilisation, comme la découverte et l'application de nouveaux produits technologiques pour les différents domaines de la connaissance (médecine, communication, transport). Les droits humains sont des inventions au sens qu'ils représentent des faits artificiels, conçus comme des produits de l'ingéniosité humaine, présentant, cependant, des liens de dépendance avec certains faits naturels (Nino).

En ce qui concerne les droits humains se pose avec force la nécessité pour l'approche méthodologique de la loi sur la base d'une attitude qui implique, dans le même temps

un aspect descriptif / factuel, et un aspect normatif / évaluatif. Le point de vue des droits de l'homme par rapport à la matrice biologique des droits naturels reprend une composante claire de la valeur sur la base de l'influence de la morale kantienne. L'homme est une personne, avec une morale intrinsèque, une source de valeurs et le dépositaire de la dignité. Les droits humains ne sont pas le don de la nature envahi par l'instinct de survie, qui est également manifeste dans les formes de cruauté, d'abus et même de mépris de l'individu, mais plutôt, une conquête permanente du respect de l'individu sur la base de normes d'éthiques qui expriment un rejet de la nature: le concept de droits de l'homme n'est pas inspiré par la loi naturelle de la vie; au contraire, il est une rébellion contre la loi (Hamburger).

La "percée (irréductiblement) linguistique" qui marque l'affirmation de droits de l'homme sur les droits naturels mène aux changements sociaux et culturels, aux nouvelles tendances des perceptions morales et expressions émotionnelles, ainsi qu'à de nouvelles formes de diffusion de la pensée (comme le roman épistolaire dans la littérature), qui soulignent les nouveaux aspects de la constitution, séparément et indépendamment, de la nature humaine (Lynn).

Ces aspects, cependant, sont confirmés dans les conceptions orthodoxes des droits de l'homme qui, bien que prétendant suivre les droits naturels, y sont infidèles, alors que, lier les droits de l'homme aux valeurs fondamentales de l'homme, par elles-mêmes et en établissant la distance d'une part avec des droits naturels et d'autre part avec l'instinct d'auto-préservation, souligne plutôt les nouvelles frontières des droits et du droit naturel, le détachant de la fondation de l'auto-préservation, pour le construire autour de l'hypothèse de l'existence de valeurs fondamentales.

Les difficultés rencontrées dans la substitution des droits de l'homme aux droits naturels sont un signe du fait que, bien que les droits naturels étaient une théorie (ou des théories) recherchant une pratique efficace, les droits humains sont encore une pratique courante dans la recherche d'une théorie satisfaisante (Viola).

Les humains définissent une pratique sociale de nature coopérative (MacIntyre), avec sa propre morale interne qui se manifeste dans leur protection, constituant la réalisation d'une connexion déjà inhérente dans ses caractéristiques structurelles. La qualification des droits de l'homme comme une fin en elle-même témoigne de l'identification d'une pratique sociale bien définie qui a été inspirée par l'élan généré par les déclarations américaines et françaises du XVIIIe siècle (Viola).

Si cette hypothèse n'est pas toujours si facilement définissable sur la scène internationale, étant donné la faiblesse des documents juridiques réglementaires qui lient ses membres, cependant, il est absolument clair dans le processus de constitutionnalisation du droit, où se trouvent les projections des détails juridiques d'objets universels juridiques.

Les processus de positivation des droits de l'homme sont le résultat d'un mouvement dialectique historiquement marqué par une série de phases qui commence par l'universalité abstraite des droits naturels, perce sous la particularité concrète des droits positifs nationaux, et se termine quand l'universalité n'est plus abstraite mais fait apparaître des droits universels positifs (Bobbio), qui se reflètent dans de nouveaux commandements, en forme constitutionnelle

Comme on le voit, un système fondé sur la reconnaissance et le respect des droits incorporés dans la loi fondamentale implique que l'ensemble du cadre de la loi repose sur des critères à la fois de nature formelle et matérielle. Le droit ne doit pas se charger de croyances morales extérieures, comme dans le cas des droits naturels, mais les droits sont des valeurs morales résidentes, identifiées dans la protection des droits de l'homme, fondées sur une conception du droit comme une pratique sociale, et deviennent des objectifs à réaliser au sein de la loi (Triolo). En cela, le processus de positivation constitue le point de convergence entre le droit et la justice, exprimant le fonctionnement dynamique de reconnaissance juridique situé entre deux extrêmes axiologiques (les droits) - conçu comme une source à partir de laquelle commencer le chemin et le but à rechercher - qui, dans le même temps, constitue la nature du droit. Avec des droits de l'homme les instances de la justice se traduisent dans la pratique juridique (Triolo).

En fin de compte, s'il y a des liens entre les catégories conceptuelles logiques et axiologiques considérées, les droits humains sont le produit d'un processus graduel de l'émancipation par des droits naturels, marqué par l'abandon progressif de référence de premier plan à la nature "nue" et à sa loi, et exprimant une morale intrinsèque, qui a à voir avec la dimension sociale des êtres humains et artificielle basée sur le sujet comme le fondement de la moralité (De Mori).