

Existe-t-il des droits naturels ?*

(1955)¹

Herbert L. A. Hart

(1907-1992)

Traduit de l'anglais par Charles Girard

Je défendrai ici la thèse suivante : s'il existe des droits moraux quelconques, il s'ensuit qu'il existe au moins un droit naturel, le droit égal de tous les hommes à être libres. En disant que ce droit existe, je veux dire qu'en l'absence de certaines conditions spéciales, qui sont compatibles avec le fait que ce droit est un droit égal pour tous, tout être humain adulte qui est capable de choix 1) a le droit que tous les autres s'abstiennent d'employer la coercition (*coercion*) ou la contrainte (*restraint*) contre lui, à moins que ce ne soit pour empêcher la coercition ou la contrainte ; et 2) est libre d'accomplir (c'est-à-dire n'a aucune obligation de s'abstenir d'accomplir) toute action qui n'est pas coercitive ou contraignante, ou n'est pas destinée à nuire à d'autres personnes².

* Ce texte a été publié pour la première fois en anglais dans la *Philosophical Review*, 64/2, 1955, p. 175-191 (NdT).

¹ Mr Stuart Hampshire m'a d'abord incité à réfléchir dans la direction exposée ici ; et j'ai ensuite abouti, par des voies différentes, à une conclusion similaire à la sienne.

² Je crains que la terminologie complexe de la liberté appelle des explications supplémentaires. La *coercition* inclut, en plus du fait d'empêcher une personne de faire ce qu'elle choisit de faire, le fait de rendre par des menaces son choix moins éligible ; la *contrainte* (*restraint*) inclut toute action destinée à rendre impossible l'exercice de ce choix, et inclut donc le fait de tuer une personne ou de la réduire en esclavage. Toutefois la *concurrence* ne relève ni de la coercition ni de la contrainte. Si l'on reprend la distinction entre « avoir le droit de » et « être libre de », qui est utilisée ci-dessus et est examinée plus avant à la section I.B, tous les hommes peuvent avoir, sans que cela contredise l'obligation de s'abstenir de recourir à la coercition, la *liberté* de satisfaire s'ils le peuvent ceux au moins de leurs désirs qui ne visent pas à exercer une coercition sur les autres ou à leur porter préjudice, même si en réalité, du fait de la rareté, la satisfaction d'un homme cause la frustration d'un autre. Dans des conditions de rareté extrême, cette distinction entre concurrence et coercition ne mériterait pas d'être établie ; les droits naturels n'ont d'importance que « quand la paix est possible » (Locke). En outre, la liberté (l'absence de coercition) peut n'avoir *aucune valeur* pour ces victimes de la compétition non entravée qui sont trop pauvres pour en user ; ce serait ainsi ergoter que de leur faire remarquer qu'ils sont certes affamés mais libres. C'est cette vérité qui se trouve caricaturée par les marxistes lorsque, en *identifiant* pauvreté et absence de liberté, ils confondent deux maux différents.

Je présente le droit égal de tous les hommes à être libres comme un droit *naturel* pour deux raisons ; l'une comme l'autre ont toujours été mises en avant par les théoriciens classiques des droits naturels. (1) Ce droit est un droit que tous les hommes ont s'ils sont capables de choix ; ils l'ont *en tant qu'hommes* et non pas seulement à condition d'être membres d'une société donnée ou de se trouver dans une relation particulière les uns par rapport aux autres. (2) Ce droit n'est ni créé ni conféré par l'action volontaire des hommes ; alors que d'autres droits moraux le sont³. Ma thèse n'est évidemment pas aussi ambitieuse que les théories traditionnelles des droits naturels. En effet, bien qu'à mes yeux les hommes aient *de manière égale* le droit d'être libres au sens précisé, aucun homme n'a un droit absolu ou inconditionnel de faire ou de ne pas faire une chose particulière, ou d'être traité d'une manière particulière ; la coercition ou la contrainte à l'égard d'une action quelconque peut être justifiée dans des conditions spéciales sans contredire le principe général. Ainsi mon raisonnement ne montrera pas que les hommes ont un droit quelconque (hormis le droit égal de tous à être libres) qui soit « absolu », « inaliénable » ou « imprescriptible ». Cela réduira peut-être aux yeux de beaucoup l'importance de ma thèse, mais je pense que le principe selon lequel tous les hommes ont un droit égal d'être libres, aussi mince qu'il puisse paraître, est probablement tout ce que les philosophes politiques de la tradition libérale ont besoin d'affirmer pour défendre un plan d'action quelconque, même s'ils ont affirmé bien plus. Mais ma thèse selon laquelle ce droit naturel là existe peut paraître insatisfaisante à un autre égard ; elle consiste uniquement dans l'affirmation conditionnelle selon laquelle s'il existe des droits moraux, alors ce droit naturel là doit exister. Peu de gens peut-être seraient désormais disposés à nier, comme certains l'ont fait, qu'il existe des droits moraux. En effet, le but de ce déni était habituellement de s'opposer à une thèse philosophique relative au « statut ontologique » des droits ; or cette objection ne prend désormais plus la forme du déni de l'existence des droits moraux, mais du déni de la similarité logique supposée entre les phrases employées pour affirmer l'existence des droits et d'autres types de phrases. Il faut toutefois se souvenir de ceci : il peut exister des codes de conduite qui sont désignés de manière assez appropriée comme des codes moraux (bien que nous puissions bien sûr dire qu'ils sont « imparfaits ») et qui n'emploient pas la notion de droits ; et il n'y a rien de contradictoire ou d'absurde dans un code ou une morale entièrement constitué de prescriptions, ou dans un code qui prescrit seulement ce qui doit être fait pour la réalisation du bonheur ou d'un

³ À l'exception de ces droits généraux (voir section II. B) qui sont des illustrations particulières du droit de tous les hommes à être libres.

idéal de perfection humaine⁴. Dans de tels systèmes, les actions humaines seraient évaluées ou critiquées en tant qu'actions conformes aux prescriptions, ou en tant que *bonnes* ou *mauvaises*, *justes* ou *injustes*, *sages* ou *folles*, *adaptées* ou *inadaptées* ; mais personne n'exercerait ou ne revendiquerait de droits, ne les violerait ou n'empiéterait sur eux. Ceux qui vivraient selon de tels systèmes ne pourraient évidemment pas, en conséquence, être amenés à reconnaître le droit égal de tous à être libres ; en outre, aucun raisonnement analogique ne pourrait à mon sens être construit (et c'est là un aspect par lequel la notion de droit diffère d'autres notions morales) pour montrer que, du simple fait que des actions ont été reconnues comme devant ou ne devant pas être accomplies, comme justes, injustes, bonnes ou mauvaises, il s'ensuit qu'un type spécifique de comportement rentre dans ces catégories.

I.

(A) Les juristes ont en partie disséqué, à leurs propres fins, la notion de droit légal, et certains de leurs résultats sont utiles⁵ pour élucider les propositions de la forme « X a le droit de ... » en dehors des contextes légaux. Il est bien sûr impossible d'identifier simplement les droits moraux et légaux, mais il y a un lien intime entre eux, et ce lien même est un trait qui distingue le droit moral des autres concepts moraux fondamentaux. Cela ne tient pas seulement à ce que les hommes parlent en fait avant tout de leurs droits moraux quand ils défendent leur incorporation à un système légal, mais aussi à ce que le concept de droit appartient à la branche de la moralité qui se préoccupe spécifiquement de déterminer quand la liberté d'une personne peut être limitée par celle d'une autre⁶, et donc de

⁴ L'idée d'un droit se trouve-t-elle chez Platon ou Aristote ? Il semble qu'il n'y ait aucun mot grec qui soit distinct de « droit » ou « juste » (*dikaion*), quoique des expressions comme *ta ema dikaia* [qui pourrait être rendu par « les droits et les devoirs qui m'incombent » (NdT)] soient, me semble-t-il, des formules légales du quatrième siècle. Les expressions naturelles chez Platon sont *to eautou (ekein)* [« (posséder) ce qui est propre à chacun » (NdT)] ou *ta tini ophelomena* [« ce qui est dû à quelqu'un » (NdT)] mais elles semblent confinées à la propriété ou aux dettes. Il n'y a pas de place pour un droit moral tant que la valeur morale de la liberté individuelle n'est pas reconnue. (NdE : les termes grecs, aisément reconnaissables, ont été translittérés et désaccentués).

⁵ Comme l'a vu W. D. Lamont : voir ses *Principles of Moral Judgment*, Oxford, Clarendon Press, 1946 ; pour les juristes, voir W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, Yale University Press, 1923.

⁶ Dans ce passage et dans ce qui suit, j'emploie « interférer avec la liberté d'autrui », « limiter la liberté d'autrui », « déterminer comment autrui devrait agir », pour désigner soit le recours à la coercition soit le fait de demander qu'une personne accomplisse ou n'accomplisse pas une action donnée. Le lien entre ces deux types d'« interférence » est trop complexe pour être examiné ici. Je pense qu'il suffit pour mon présent propos de signaler ceci : le fait de disposer d'une justification pour demander qu'une personne

déterminer quelles actions peuvent être adéquatement soumises à des règles légales coercitives. Les mots « *droit* », « *diritto* », et « *Recht* » utilisés par les juristes continentaux n'ont pas de traduction anglaise simple, et paraissent, aux yeux des juristes anglais, flotter de manière hésitante entre droit et morale, mais ils délimitent en réalité une région de la morale (la morale du droit) qui a des caractéristiques particulières. Elle est habitée par les concepts de justice, d'équité, de droits, et d'obligation (quand on n'utilise pas ce dernier, comme le font nombre de philosophes moraux, comme un label général confus qui englobe toute action que nous devrions moralement accomplir ou nous abstenir d'accomplir). La plus importante des caractéristiques communes à ce groupe de concepts moraux est la suivante : l'usage de la force ou de la menace n'est en rien incongru, mais au contraire particulièrement approprié, pour assurer que ce qui est juste ou équitable, ou ce que quelqu'un a le droit de faire, soit effectivement fait, car c'est précisément dans ces circonstances que la coercition d'un autre être humain est légitime. Kant, dans la *Rechtslehre*, considère les obligations qui émergent dans cette branche de la morale sous le titre des « *officia juris* », « qui ne requièrent pas que le respect du devoir soit par lui-même le principe déterminant de la volonté », et les oppose aux « *officia virtutis* », qui n'ont aucune valeur morale à moins d'être accomplis par égard pour le principe moral. Son idée, à mon sens, est que nous devons distinguer du reste de la morale ces principes réglant la répartition adéquate de la liberté humaine, qui rendent seuls moralement légitime le fait, pour un être humain, de déterminer par son choix comment un autre devrait agir ; et le fait que les relations humaines soient conduites en conformité avec ces principes a une valeur morale spécifique (qu'il faut distinguer de la vertu morale, dans laquelle la volonté bonne se manifeste), même s'il a fallu recourir pour cela à la coercition, car c'est seulement si ces principes sont respectés que la liberté sera distribuée entre les êtres humains comme elle doit l'être. Une caractéristique très importante d'un droit moral est à mon sens que l'on considère que son propriétaire a une justification morale pour limiter la liberté d'autrui et qu'il a cette justification non parce que l'action qu'il est autorisé à exiger d'autrui a une certaine qualité morale mais simplement parce que, dans ces circonstances une certaine répartition de la liberté humaine sera maintenue s'il lui est permis de déterminer par son choix la manière dont autrui devrait agir.

accomplisse ou n'accomplisse pas une action donnée constitue une condition nécessaire mais non suffisante pour justifier la coercition.

(B) Je peux mieux présenter cette caractéristique des droits moraux en considérant la question de savoir si les droits et les « devoirs »⁷ moraux sont corrélatifs. La thèse selon laquelle ils le sont signifie vraisemblablement que toute proposition de la forme « X a le droit de... » implique et est impliquée par « Y a le devoir de (ne pas) ... », et à ce moment du raisonnement nous ne devons pas supposer que les valeurs des variables « X » et « Y » doivent être des personnes différentes. Il y a certainement un sens de l'expression « un droit » (que j'ai déjà mentionné) tel que, de ce que X a un droit, il ne s'ensuit pas que X ou quelqu'un d'autre a un devoir quelconque. Les juristes ont identifié des droits en ce sens et les ont désignés comme des « libertés », simplement pour les distinguer des droits au sens essentiel où « droit » a « devoir » comme corrélat. Le premier sens de « droit » est requis pour décrire ces régions de la vie sociale dans lesquelles la compétition n'est pas critiquable, du point de vue moral du moins. Deux personnes marchant ensemble voient toutes deux un billet de dix dollars sur la route à une vingtaine de mètres devant eux, et il n'y a aucun indice quant à son propriétaire. Aucun des deux n'a un « devoir » de laisser l'autre le ramasser ; chacun a en ce sens un droit de le ramasser. Il peut évidemment y avoir de nombreuses choses que chacun a un « devoir » de ne pas faire pendant la course vers le billet – aucun ne peut tuer ou blesser l'autre – et à ces « devoirs » correspondent des droits à ce qu'autrui s'abstienne (*rights to forbearances*). Le caractère moralement convenable de toute compétition économique implique ce sens minimal de « un droit » dans lequel dire que « X a le droit de » signifie simplement que X n'a aucun « devoir de ne pas ». Hobbes a vu que l'expression « un droit » pouvait avoir ce sens, mais il avait tort s'il pensait qu'il n'y a aucun sens en lequel, de ce que X a un droit, il s'ensuit que Y a un devoir ou en tout cas une obligation.

⁷ J'écris « “devoirs” » ici car l'un des facteurs obscurcissant la nature des droits est l'usage philosophique de « devoir » et d' « obligation » pour tous les cas où il existe des raisons morales de dire qu'une action devrait être accomplie ou non. En réalité « devoir », « obligation », « droit », et « bon » viennent de différents segments de la morale, concernent des types différents de conduite, et produisent des types différents de critique ou d'évaluation morales. Le plus important est i) que les obligations peuvent être contractées ou créées volontairement ; ii) *qu'elles sont dues envers* des personnes particulières (qui ont des droits) ; iii) qu'elles ne résultent pas de la nature des actions qui sont obligatoires mais de la relation entre les parties. Le langage confine généralement, mais pas invariablement, l'usage de l'expression « avoir une obligation » à de tels cas.

(C) Plus importante pour notre propos est la question de savoir si pour tous les « devoirs » moraux il existe des droits moraux corrélés, car ceux qui ont donné une réponse affirmative à cette question ont généralement supposé sans examen suffisant qu'avoir un droit revient simplement à pouvoir bénéficier de l'exécution d'un « devoir » ; alors qu'en réalité cela n'est pas une condition suffisante (et probablement pas une condition nécessaire) pour avoir un droit. Ainsi les animaux et les bébés qui sont susceptibles de bénéficier de l'accomplissement de notre « devoir » de ne pas les maltraiter sont dits *en conséquence* avoir des droits à être traités correctement. En général, on ne tire pas l'entière conséquence de ce raisonnement ; la plupart des philosophes ont eu peur de dire que nous avons des droits contre nous-mêmes car nous sommes susceptibles de bénéficier de l'accomplissement de notre « devoir » de nous maintenir en vie ou de développer nos talents. Mais la situation morale qui découle d'une promesse (dans laquelle la terminologie des droits et des obligations, à résonance légale, est la plus appropriée) illustre le plus clairement le fait que la notion d'avoir un droit et celle de bénéficier de l'exécution d'un « devoir » ne sont pas identiques. X promet à Y, en retour d'une faveur, qu'il s'occupera de la mère âgée de Y pendant son absence. Des droits résultent de cette transaction, mais c'est à coup sûr Y, à qui la promesse a été faite, et non sa mère, qui *a* ou *possède* ces droits. La mère de Y est certainement une personne à propos de laquelle X a une obligation et une personne qui bénéficiera de l'accomplissement de cette obligation, mais la personne *envers laquelle* il a une obligation de s'occuper d'elle est Y. C'est là quelque chose qui est *dû* à Y ou *possédé* par Y ; et si X ne tient pas sa promesse, ce sont les droits de Y, et non ceux de sa mère, qu'il aura négligés, et c'est envers Y, et non envers sa mère, qu'il aura *mal agi*, bien que la mère puisse être physiquement blessée. Et c'est Y qui a un droit moral (*has a moral claim*) sur X, qui a le droit (*is entitled*) que l'on s'occupe de sa mère, et qui peut renoncer à ce droit et libérer Y de l'obligation. Y est, en d'autres termes, moralement en position de déterminer par son choix comment X doit agir et de limiter de cette manière la liberté de choix de X ; et c'est ce fait, plutôt que le fait qu'il soit susceptible d'en bénéficier, qui permet de dire de manière correcte qu'il a un droit. Bien sûr, la personne à qui une promesse a été faite est souvent la seule personne susceptible de bénéficier de son accomplissement, mais ceci ne justifie pas que l'on identifie « avoir un droit » et « bénéficier de l'accomplissement d'un devoir ». Le point suivant est essentiel pour la logique d'ensemble des droits : tandis que l'on identifie la personne qui est susceptible de bénéficier de l'accomplissement d'un devoir en considérant

ce qui se produira si ce devoir n'est pas accompli, on identifie la personne qui a un droit (à qui l'accomplissement est dû (*owed or due*)) en examinant la transaction ou la situation antécédente ou encore les relations entre les parties dont a résulté le « devoir ». Ces considérations devraient nous inciter à ne pas étendre la notion de droit à un traitement convenable aux animaux et aux bébés qu'il est mal (*wrong*) de maltraiter, car la situation morale peut être simplement et adéquatement décrite alors en disant que c'est mal ou que nous ne devrions pas les maltraiter, ou, au sens généralisé où le philosophe entend le « devoir », que nous avons un devoir de ne pas les maltraiter⁸. Si l'usage commun autorise à parler de droits des animaux ou des bébés, il fait un usage oiseux de l'expression « un droit », qui confondra la situation avec d'autres situations morales différentes dans lesquelles l'expression « un droit » a une force spécifique et ne peut pas être remplacée par les autres expressions morales que j'ai mentionnées. On gagnera peut-être en clarté à ce sujet si l'on considère la force de la préposition « envers » (*to*) dans l'expression « avoir un devoir envers Y » (*having a duty to Y*) ou « avoir une obligation envers Y » (*being under an obligation to Y*) (où « Y » est le nom d'une personne) ; car son sens diffère significativement du sens de « à » (*to*) dans « faire quelque chose à Y » (*doing something to Y*) ou « faire du mal à Y » (*doing harm to Y*), où « à » indique la personne affectée par une action*. Dans le premier couple d'expressions, « envers » (*to*) n'a évidemment pas cette force, mais indique la personne envers laquelle est liée la personne moralement liée. C'est là un développement compréhensible de l'image du lien (*vinculum juris : obligare*) ; l'image précise n'est pas celle de deux personnes liées par une chaîne, mais celle d'une personne liée, l'autre bout de la chaîne se trouvant dans les mains d'une autre qui peut l'utiliser comme elle le choisit⁹. Il apparaît ainsi absurde de parler d'avoir des devoirs ou des obligations envers nous-mêmes – nous pouvons évidemment avoir des « devoirs » de ne pas nous faire du mal à nous-mêmes, mais que pourrait vouloir dire, une fois saisie la distinction entre le sens d'« envers » (*to*) et le sens de « à » (*to*), l'affirmation selon laquelle nous avons des devoirs ou des obligations envers nous-mêmes de ne pas nous faire de mal à nous-mêmes ?

⁸ Cet usage du «devoir» généralisé est susceptible d'influencer la réponse que l'on apporte à la question de savoir si les animaux et les bébés ont des droits.

* Le français, en distinguant le fait d'avoir un devoir ou une obligation *envers* quelqu'un et le fait de faire quelque chose *à* quelqu'un, n'entretient pas la même ambiguïté que l'anglais, qui utilise dans les deux cas la préposition « *to* ». Le lecteur francophone doit garder cette ambiguïté présente à l'esprit pour saisir l'effort de distinction que propose l'auteur ici (NdT).

⁹ Voir A. H. Campbell, *The Structure of Stair's Institutions*, Glasgow, Jackson, 1954, p. 31.

(D) Le lien essentiel entre la notion de droits et la limitation justifiée de la liberté d'une personne par une autre peut être mis en relief si l'on considère les codes de comportement qui ne prétendent pas conférer des droits mais seulement prescrire ce qui devrait être fait. La plupart des penseurs de la loi naturelle jusqu'à Hooker conçoivent la loi naturelle ainsi : il existe des devoirs naturels, en conformité avec lesquels il serait certainement bénéfique pour l'homme d'agir – des choses à faire pour réaliser la fin naturelle de l'homme –, mais non des droits naturels. Et il existe évidemment bien des types de codes de comportement qui prescrivent seulement ce qui doit être fait, par exemple ceux qui règlent certaines cérémonies. Il serait absurde de considérer que ces codes confèrent des droits, et il est au contraire éclairant de les opposer aux règles d'un jeu, qui souvent créent des droits, même si ce ne sont évidemment pas des droits moraux. Même un code qui est manifestement un code moral n'a pas besoin d'établir des droits ; le décalogue en est peut-être l'exemple le plus important. Bien sûr, indépendamment des récompenses célestes, les êtres humains sont susceptibles de bénéficier de leur obéissance générale aux dix commandements : il est mal de désobéir, et cela fera porter certainement du tort à des individus. Mais ce serait les interpréter de manière fort surprenante que de les traiter comme s'ils conféraient des droits. Dans une telle interprétation, l'obéissance aux dix commandements devrait être conçue comme due (*due or owed*) aux individus, et non seulement à Dieu, et la désobéissance non simplement comme mal (*wrong*) mais comme *un mal envers* (*a wrong to*) les individus (en même temps qu'un tort qui leur est fait). Les commandements ne seraient plus à lire comme des lois pénales conçues seulement pour exclure certains types de comportements, mais devraient être pensés comme des règles mises à la disposition des individus et déterminant dans quelle mesure ils pourraient exiger certains comportements de la part d'autrui. Les droits sont typiquement conçus comme étant possédés ou détenus par, ou appartenant à, des individus, et ces expressions reflètent la conception des règles morales non seulement comme prescrivant une conduite mais aussi comme formant une sorte de propriété morale des individus à laquelle ils ont droit (*are entitled*) en tant qu'individus ; c'est seulement lorsque l'on conçoit ainsi les règles que l'on

peut parler de droits (*rights*) et d'injustices (*wrongs*)*, en même temps que d'actions droites (*right*) et injustes (*wrong*)¹⁰.

II.

Jusqu'ici j'ai cherché à établir qu'avoir un droit implique d'avoir une justification morale pour limiter la liberté d'une autre personne et pour déterminer comment elle devrait agir ; il est à présent important de voir que la justification morale doit être d'un type particulier pour constituer un droit. Cela ressortira le plus clairement de l'examen des circonstances dans lesquelles les droits sont affirmés à l'aide de l'expression typique « j'ai le droit de ... ». Il me semble que cette expression est employée dans deux types principaux de situations : (A) quand le demandeur (*claimant*) a une justification spéciale pour interférer avec la liberté d'une autre personne, que les autres n'ont pas (« J'ai le droit de recevoir ce que vous m'avez promis en échange de mes services ») ; (B) quand le demandeur cherche à résister ou à s'opposer à l'interférence d'une autre personne en affirmant qu'elle n'a pas de justification (« J'ai le droit de dire ce que je pense »).

(A) *Les droits spéciaux*. Quand des droits résultent de transactions spéciales entre les individus ou d'une relation spéciale dans laquelle ils se trouvent l'un par rapport à l'autre, ceux qui ont le droit et ceux qui ont l'obligation correspondante ne peuvent être que les parties impliquées dans la transaction ou la relation spéciales. J'appelle de tels droits des droits spéciaux pour les distinguer de ces droits moraux qui sont considérés comme des droits valant contre (c'est-à-dire imposant des obligations à)¹¹ tout le monde, tels ceux qui sont affirmés quand une interférence injustifiée se produit ou risque de se produire, comme dans le cas (B) mentionné ci-dessus.

(i) Les cas de droits spéciaux les plus évidents sont ceux qui résultent de promesses faites. En promettant de faire ou de ne pas faire quelque chose, nous contractons volontairement des obligations et nous créons ou conférons des droits à ceux à qui nous promettons : nous modifions l'indépendance morale des libertés de choix des parties

* L'auteur emploie tout au long du texte « *wrong* », qui peut signifier « mal » mais également « injuste », comme l'opposé de l'adjectif « droit » (*right*). Il utilise également « *wrong* » comme un substantif désignant « un mal », « une injustice » (NdT).

¹⁰ Les juristes continentaux distinguent entre « *subjektives* » et « *objektives Recht* », ce qui correspond très bien à la distinction entre *un* droit, qu'un individu détient, et ce qu'il est droit (*right*) de faire.

¹¹ Voir la section (B) ci-dessous.

relativement à une action donnée et nous créons une nouvelle relation morale entre elles, de sorte qu'il devient moralement légitime pour la personne à qui la promesse est faite de déterminer comment celui qui a promis devrait agir. Celui à qui l'on a promis a sur la volonté de l'autre une autorité ou souveraineté temporaire, relative à un sujet spécifique, ce que nous exprimons en disant que celui qui a promis a, *envers* celui à qui il a promis, une obligation de faire ce qu'il a promis. L'idée que des phénomènes moraux – droits et devoirs ou obligations – puissent être créés par l'action volontaire d'individus est apparue entièrement mystérieuse à certains philosophes. Mais c'est me semble-t-il qu'ils n'ont pas vu clairement à quel point les notions morales de droit et d'obligation sont spéciales, ni de quelle façon particulière elles sont reliées à la répartition de la liberté de choix ; il serait effectivement mystérieux que nous soyons capables de rendre les actions moralement bonnes ou mauvaises par un choix volontaire. Le cas de la promesse, qui est le plus simple, illustre deux traits caractéristiques des droits spéciaux : (1) le droit et l'obligation ne résultent pas de ce que l'action promise a en elle-même une qualité morale particulière, mais simplement de la transaction volontaire entre les parties ; (2) l'identité des parties concernées est cruciale – seule *cette* personne (celle à qui l'on a promis) a une justification morale pour déterminer comment celui qui a promis devrait agir. C'est *son* droit ; c'est seulement par rapport à elle que diminue la liberté de choix de celui qui a promis, de telle sorte que si elle choisit de libérer celui qui a promis, personne d'autre ne peut se plaindre.

(ii) Mais la promesse n'est pas le seul type de transaction par lequel des droits sont conférés. Ils peuvent être *accordés* par une personne qui consent ou autorise une autre à interférer dans des affaires sur lesquelles, sans ce consentement ou cette autorisation, elle serait libre de choisir pour elle-même. Si je consens à ce que vous preniez des précautions pour ma santé ou mon bonheur, ou si je vous autorise à vous occuper de mes intérêts, alors vous avez un droit que les autres n'ont pas, et je ne peux pas me plaindre de votre interférence si elle intervient dans la sphère de votre autorité. C'est le sens de la situation dans laquelle une personne abandonne ses droits à une autre ; et les traits typiques d'un droit y sont à nouveau présents : la personne autorisée a le droit d'interférer non du fait de sa nature intrinsèque mais parce que *ces* personnes se sont trouvées dans *cette* relation. Personne d'autre (à moins d'être autorisé de la même manière) n'a

en théorie un *droit* quelconque d'interférer¹², même si la personne qui y est autorisée n'exerce pas ce droit.

(iii) Les droits spéciaux ne se limitent pas à ceux qui sont créés par le choix délibéré de la partie à laquelle une obligation incombe, comme dans le cas où ils sont accordés ou résultent de promesses, et toutes les obligations envers d'autres personnes ne sont pas délibérément contractées, bien qu'il soit à mon sens vrai de tous les droits spéciaux qu'ils résultent d'actions volontaires préalables. Une troisième source très importante de droits et d'obligations spéciaux, que nous pouvons identifier dans bien des sphères de la vie, est ce que nous pouvons appeler la mutualité des restrictions ; et je pense que l'obligation politique n'est compréhensible que si nous saisissons précisément ce qu'elle est et en quoi elle diffère des autres transactions créatrices de droit (le consentement, la promesse) auxquelles les philosophes l'ont assimilée. Il s'agit schématiquement de ceci : lorsqu'un certain nombre de personnes conduisent une entreprise conjointe selon des règles et restreignent ainsi leur liberté, ceux qui se sont soumis à ces restrictions quand cela était nécessaire ont droit à ce que ceux qui ont bénéficié de leur soumission s'y soumettent de la même manière. Les règles peuvent prévoir que les responsables seront autorisés à imposer l'obéissance et à arrêter des règles supplémentaires, et ceci créera une structure de droits et de devoirs légaux, mais l'obligation morale d'obéir aux règles dans de telles circonstances est *due aux** membres coopérants de la société, et ils ont un droit moral corrélatif à l'obéissance. Dans des situations sociales de ce type (dont la société politique est l'exemple le plus complexe), l'obligation d'obéir aux règles est distincte de tout autre raison morale que l'on peut avoir d'obéir et qui soit relative aux bonnes conséquences que peut avoir l'obéissance (par exemple la prévention de la souffrance). L'obligation est due aux membres coopérants de la société en tant que tels, et non parce qu'ils sont des êtres humains à qui il serait injuste d'infliger de la souffrance. L'explication utilitariste de l'obligation politique échoue à rendre compte de ce trait de la situation, à la fois dans sa version simple, selon laquelle l'obligation existe parce que (et seulement si) les conséquences directes d'un acte de désobéissance donné sont pires que celles de l'obéissance, et dans sa version plus sophistiquée, selon laquelle l'obligation existe même lorsque tel n'est pas le cas, si la désobéissance augmente la probabilité que l'on désobéisse à la loi en question ou à

¹² Bien que cela puisse être *mieux* qu'il intervienne (quand ce serait là le moindre de deux maux). Voir la fin de la sous-section (iii) ci-dessous.

* L'anglais dit « *due to* » : c'est le premier sens identifié de « to », mieux traduit en français par « envers », qui vaut ici. Mais le français n'autorise pas la formule « dû envers » et reproduit dans ce cas l'ambiguïté propre à l'anglais (NdT).

d'autres lois dans des cas où les conséquences directes de l'obéissance sont meilleures que celles de la désobéissance.

Dire que ceux qui ont bénéficié de la soumission des autres membres de la société à des règles restrictives ont une telle obligation morale d'obéir à leur tour à ces règles ne signifie évidemment pas que ce soit là le seul type de raison morale d'obéir ou qu'il ne puisse exister aucun cas où la désobéissance soit moralement justifiée. Il n'y a aucune contradiction ou incorrection à dire « J'ai une obligation de faire X, quelqu'un a le droit de me demander de le faire, mais je vois à présent que je ne devrais pas le faire ». Ce sera parfois un moindre mal moral, dans des situations pénibles, que d'ignorer ce que sont vraiment les droits des personnes et de ne pas accomplir nos obligations envers elle. Cela me semble particulièrement évident dans le cas des promesses : je peux promettre de faire quelque chose, et contracter par là une obligation simplement parce que c'est l'une des voies par lesquelles les obligations (qui doivent être distinguées d'autres formes de raisons morales d'agir) sont créées ; la réflexion peut révéler qu'il serait injuste dans ces circonstances de tenir cette promesse, car cela causerait de la souffrance. Nous pouvons exprimer cela en disant : « *Je ne devrais pas le faire bien que j'aie une obligation envers lui de le faire* », tout simplement parce les expressions en italiques ne sont pas synonymes mais relèvent de dimensions différentes de la morale. La tentative d'expliquer cette situation en disant que notre obligation réelle ici est d'éviter la souffrance et qu'il y a seulement une obligation à première vue (*prima facie*) de tenir la promesse me paraît confondre deux types différents de raison morale, et en pratique une telle terminologie obscurcit la nature précise de ce qui est en jeu lorsque nous empiétons sur les droits des personnes ou n'accomplissons pas nos obligations envers elles « au nom d'un plus grand bien ».

Les théoriciens du contrat social ont établi avec justesse que l'obligation d'obéir à la loi n'est pas seulement un cas particulier de bienveillance (*benevolence*) (directe ou indirecte), mais quelque chose qui émerge entre les membres d'une société politique particulière du fait de leur relation mutuelle. Leur erreur fut d'identifier *cette* situation de restrictions mutuelles, qui est créatrice de droits, au cas paradigmatique de la promesse. Il y a évidemment des similitudes importantes entre les deux, et ce sont précisément là les traits que tous les droits spéciaux ont en commun, à savoir qu'ils résultent de relations spéciales entre les êtres humains, et non de la nature des actions à accomplir ou de leurs effets.

(iv) Il reste un type de situation dont on peut penser qu'il crée des droits et des obligations : lorsque les parties ont une relation naturelle

spéciale, comme dans le cas d'un parent et d'un enfant. Le droit moral du parent à ce que son enfant lui obéisse sera désormais jugé prendre fin, me semble-t-il, lorsque l'enfant atteint l'âge « de raison », mais cela vaut la peine de le mentionner, car certaines philosophies politiques ont recouru à des analogies avec ce cas pour expliquer l'obligation politique, et aussi car ce cas manifeste certains des traits des droits spéciaux que nous avons identifiés, à savoir que le droit résulte de la relation spéciale entre les parties (bien qu'il s'agisse ici d'une relation naturelle) et non de la nature des actions à l'accomplissement desquelles on a droit.

(v) Il faut évidemment distinguer des droits spéciaux les libertés spéciales, dans le cas desquelles une personne est exceptionnellement *exemptée* des obligations auxquelles la plupart des autres sont soumises mais n'acquiert pas de ce fait un *droit* auquel correspondrait une obligation corrélative. Si vous me surprenez en train de lire le journal intime de votre frère, vous me direz : « Vous n'avez aucun droit de le lire ». Je répondrai : « J'ai le droit de le lire – votre frère m'a dit que je pouvais le faire tant qu'il ne me disait pas de ne pas le faire, et il ne m'a pas dit de ne pas le faire ». Dans ce cas j'ai été spécialement *autorisé* par votre frère, qui avait le droit de m'interdire de lire son journal intime, donc je suis exempté de l'obligation morale de ne pas le lire, mais votre frère n'a aucune obligation de me laisser continuer à le lire. Des *droits*, et non des libertés, de s'occuper des affaires d'autrui ou d'interférer avec elles sont accordés lorsque la personne qui a accordé le droit ne peut pas révoquer l'autorisation quand elle le veut.

(B) *Les droits généraux*. À la différence des droits spéciaux, qui constituent une justification pour interférer avec la liberté d'une autre qui est propre au porteur du droit, les droits généraux sont affirmés de manière défensive, lorsque l'on anticipe une interférence injustifiée ou que l'on se voit menacé d'une telle interférence, afin de signaler que cette interférence est injustifiée. « J'ai le droit de dire ce que je pense »¹³. « J'ai le droit de pratiquer ma religion comme je l'entends ». De tels droits ont en commun avec les droits spéciaux deux traits importants. (1) Avoir ces droits, c'est avoir une justification morale pour déterminer comment un autre devrait

¹³ La différence entre droits spéciaux et droits généraux est souvent marquée à l'oral par le fait que le pronom est accentué lorsqu'un droit spécial est affirmé ou qu'il est nié : « Vous n'avez aucun droit de l'empêcher de continuer à lire ce livre » renvoie au droit général du lecteur ; « *Vous* n'avez aucun droit de l'empêcher de continuer à lire ce livre » nie que la personne à laquelle on s'adresse ait un droit spécial d'interférer, mais il est possible que d'autres aient ce droit.

agir, en l'occurrence pour déterminer qu'il ne devrait pas interférer¹⁴. (2) La justification morale ne résulte pas de la nature de l'action particulière à l'accomplissement de laquelle a droit le demandeur ; cette revendication est simplement justifiée – étant donné qu'il n'y a aucune relation spéciale entre lui et ceux qui menacent d'inférer qui puisse justifier cette interférence – en tant qu'elle constitue un exemple particulier du droit égal d'être libre. Mais il y a évidemment des différences frappantes entre de tels droits généraux défensifs et les droits spéciaux. (1) Les droits généraux ne résultent d'aucune relation ou transaction spéciales entre les hommes. (2) Ce ne sont pas des droits qui sont propres à ceux qui les ont, mais des droits que tous les hommes capables de choix ont en l'absence de ces conditions spéciales qui donnent lieu aux droits spéciaux. (3) Les droits généraux ont pour obligations corrélatives des obligations de ne pas interférer, auxquelles tous les autres sont soumis et non simplement les parties d'une relation ou transaction spéciales, même s'ils seront évidemment souvent affirmés lorsque des personnes particulières menacent d'interférer, en tant qu'objection morale à cette interférence. Affirmer un droit général, c'est revendiquer, en relation avec une action particulière, le droit égal qu'ont tous les hommes d'être libres en l'absence de ces conditions spéciales qui établissent un droit spécial de limiter la liberté d'autrui. Affirmer un droit spécial, c'est affirmer, en relation avec une action particulière, un droit de limiter la liberté d'autrui qui est établi par de telles conditions spéciales. L'affirmation de droits généraux invoque directement le principe selon lequel tous les hommes ont de manière égale le droit d'être libres, l'affirmation d'un droit spécial invoque ce principe indirectement (comme j'essaie de le montrer dans la section III).

III.

J'espère qu'il est clair que si l'on n'admet pas qu'il faut une justification morale pour interférer avec la liberté d'autrui, alors la notion de droit n'a aucune place en morale : car affirmer un droit, c'est affirmer qu'il existe une telle justification. La fonction caractéristique, dans le discours moral, de ces phrases dans lesquelles on peut trouver la signification de

¹⁴ À strictement parler, en affirmant un droit général, on affirme à la fois le droit à ce qu'autrui s'abstienne de recourir à la coercition, et la liberté d'accomplir l'action spécifiée, le premier face à la coercition qui nous est imposée ou dont nous sommes menacés, la seconde en tant qu'objection à l'exigence réelle ou anticipée que l'on n'accomplisse pas l'action. Le premier a pour corrélat une obligation incombant à tous de s'abstenir de recourir à la coercition ; le second a pour corrélat le fait que personne n'a de justification pour une telle exigence. Ici, selon l'expression d'Hohfeld, le corrélat n'est pas une obligation, mais un « non-droit ».

l'expression « un droit » – « J'ai le droit de... », « Vous n'avez aucun droit de ... », « Quel droit avez-vous de ... ? » – est de faire porter sur les interférences avec la liberté d'autrui, ou sur les revendications d'interférence, un type d'évaluation ou de critique morales spécifiquement adapté à l'interférence avec la liberté, et typiquement différent de la critique morale des actions qui emploie des expressions telles que « droit » (*right*), « mal » (*wrong*), « bon » (*good*) et « mauvais » (*bad*). Et ce n'est là qu'un fondement moral parmi les nombreux qui permettent de dire « Vous devez ... » ou « Vous ne devez pas ... ». Peut-être l'emploi de l'expression « Quel droit avez-vous de... ? » montre-t-il cela plus clairement que les autres ; car nous l'employons précisément au moment où quelqu'un interfère ou menace d'interférer, afin de demander de quel *titre* moral la personne à laquelle on s'adresse dispose pour interférer ; et nous le faisons souvent sans suggérer en rien que ce qu'elle propose de faire est par ailleurs mal, et parfois en laissant entendre qu'il n'y aurait rien à objecter à la même interférence de la part d'une autre personne.

Toutefois, bien que notre emploi dans le discours moral de l'expression « un droit » présuppose qu'il soit admis que l'interférence avec la liberté d'autrui requiert une justification morale, ceci ne suffirait pas à soi seul pour établir que la reconnaissance de droits moraux implique la reconnaissance de ce que tous les hommes ont un droit à la liberté égale, sinon en un sens qu'il serait facile de réduire à la trivialité. Car si la signification de « un droit » ne contenait en elle-même aucune restriction relative au type de justification morale pour interférer qui peut constituer un droit, le principe pourrait être rendu entièrement creux. Il serait par exemple possible d'adopter le principe et ensuite d'affirmer qu'un trait ou un comportement donné de certains êtres humains (le fait qu'ils sont imprévoyants ou athées, que ce sont des Juifs ou des Noirs) constitue une justification morale pour interférer avec leur liberté. À ce stade de mon raisonnement, *n'importe quelle* différence entre les hommes pourrait être traitée comme une justification morale pour interférer et établir ainsi un droit, de sorte que le droit égal de tous les hommes à être libres serait compatible avec de graves inégalités. Il est tout à fait possible que le terme « moral » introduise lui-même une restriction, quant à ce qui peut constituer une justification morale pour interférer, qui permettrait d'éviter cette conséquence, mais je ne peux pas encore pour ma part montrer que c'est le cas. Il est par contre clair à mes yeux que la justification morale de l'interférence qui doit constituer un *droit* d'interférer (ce qui diffère de rendre simplement l'interférence moralement bonne ou désirable) est limitée à certaines conditions spéciales, et que ceci est inhérent à la signification de

« un droit » (à moins que cette expression soit employée de manière si relâchée qu'elle pourrait être remplacée par les autres expressions morales mentionnées). Les revendications d'interférence avec la liberté d'autrui qui s'appuient sur la nature générale des activités avec lesquelles on interfère (par exemple la folie ou la cruauté de pratiques « indigènes ») ou la nature générale des parties (« Nous sommes Allemands ; ils sont Juifs »), même quand elles sont bien fondées, ne relèvent pas de droits ou d'obligations moraux. Dans de tels cas la soumission, même quand elle est adaptée, n'est pas due aux (*due to or owed to*) individus qui interfèrent ; il serait tout aussi adapté que n'importe qui appartenant à la même classe de personnes interfère. C'est pourquoi d'autres éléments de notre vocabulaire moral suffisent à décrire ce cas, et parler ici de droits est source de confusion. Nous avons vu dans la section II que les types de justification de l'interférence impliqués dans les droits spéciaux étaient indépendants de la nature de l'action à l'accomplissement de laquelle il y a un droit, mais dépendaient de certaines transactions et relations préalables entre individus (tels que les promesses, le consentement, l'autorisation, la soumission à des restrictions mutuelles). Deux questions viennent à l'esprit : (1) en vertu de quel principe intelligible ces formes nues de promesse, de consentement, de soumission à des restrictions mutuelles, pourraient-elles être nécessaires ou suffisantes, indépendamment de leur contenu, pour justifier que l'on interfère avec la liberté d'autrui ? (2) Quelles caractéristiques ces types de transaction ou de relation ont-ils en commun ? La réponse à ces deux questions est, je pense, la suivante : si nous justifions l'interférence à partir des fondements que nous invoquons quand nous revendiquons un droit moral, nous invoquons en réalité indirectement comme justification le principe selon lequel les hommes ont un droit égal d'être libres. Car nous disons en réalité, dans le cas des promesses, des consentements et des autorisations, que cette revendication d'interférence avec la liberté d'autrui est justifiée par ce qu'il a, dans l'exercice de son droit égal d'être libre, librement choisit de créer cette revendication ; et dans le cas des restrictions mutuelles, nous disons en réalité que cette revendication d'interférer avec la liberté d'autrui est justifiée par ce qu'elle est équitable, et elle est équitable parce qu'elle seule permettra qu'il y ait une répartition égale des restrictions et donc de la liberté au sein de ce groupe d'hommes. Ainsi dans le cas des droits spéciaux comme dans celui des droits généraux, les reconnaître implique de reconnaître le droit égal qu'ont tous les hommes d'être libres.