

Modes et modalités dans le système de droit naturel de Samuel Pufendorf *

DANIEL SCHULTHESS

1. Introduction

Samuel Pufendorf (1632-1694) est pris en considération, de nos jours, surtout par les historiens du droit et de la philosophie politique¹. A ma connaissance il n'a pas été discuté dans la perspective logique (en un sens large) qui m'intéresse ici. De fait, la polémique menée par Leibniz contre Pufendorf – dans la lignée d'autres polémiques anticartésiennes – a sans doute affaibli la stature de ce dernier aux yeux des philosophes pourvus d'un intérêt pour les

*Une version antérieure de cet exposé a été présentée au Colloque « Normes, Vertu et Autonomie dans la Philosophie des XVII^e et XVIII^e Siècles » organisé par Richard Glauser à l'Université de Neuchâtel les 27-29 octobre 2011. Je remercie les participants au Colloque pour leurs commentaires avisés.

¹ Voir l'excellente esquisse de Simone Goyard-Fabre, « Pufendorf et Grotius : Deux faux amis, ou : La bifurcation philosophique des théories du droit naturel », dans Vanda Fiorillo (dir.), *Samuel Pufendorf Filosofo del Diritto et della Politica, Atti del Convegno Internazionale di Milano*, 11-12 novembre 1994, Naples, La Città del Sole, 1996, p. 171-207.

questions logiques². Cependant, Pufendorf mérite de redevenir un auteur de référence même pour ces derniers, comme il apparaîtra dans ce qui suit.

Pour commencer, voici quelques mots d'explication sur l'intitulé de mon article. Je parle de « modes » dans le sens de l'opposition catégorielle de style cartésien entre la substance et le mode (j'ajouterais « ontiques » pour le contraste avec « modalités déontiques »³). Les modes se rangent chez Pufendorf sous deux grandes rubriques, le physique et le moral. Il ne s'agit donc pas de l'opposition des modes de la *res extensa* et des modes de la *res cogitans*, mais d'une tout autre opposition. Les modes moraux (Pufendorf parle des *entia moralia*, des êtres moraux) sont – pour faire court – des modes de la chose composée (tant étendue que pensante), mais des modes distincts des modes spécifiques de l'étendue et de la pensée⁴. La question des modes moraux attachés aux choses exclusivement étendues (donnés par exemple avec la notion de propriété au sens juridique), fait l'objet chez Pufendorf d'un traitement distinctif⁵.

A parler strictement, les *entia moralia* sont des modes et non des substances (ils ont besoin de substances naturelles pour se greffer sur elles). Par extension, cependant, l'expression *ens morale* vient à s'appliquer aussi aux substances, quand celles-ci soutiennent un mode moral : comme quand Pufendorf écrit : « Les êtres moraux qui sont conçus par analogie avec les substances, sont appelés les *personnes* morales, c'est-à-dire les hommes pris individuellement, ou bien liés en un système par un lien moral [...] »⁶. On note ici un usage de l'expression *persona moralis* qui inclut le cas où notre usage contemporain demande « personne physique ».

Je passe à l'autre mot, plus brièvement : je parle de « modalités déontiques » pour indiquer les modalités de l'obligatoire, de l'interdit et du permis. Pu-

² Cf. « Monita quaedam ad Samuelis Puffendorffii Principia » (1706), traduits dans : *Leibniz : Le droit de la raison*, édition de René Sève, Paris, Vrin, 1994, p. 19-35 ; cf. l'introduction de R. Sève, p. 11-19, qui prolonge les analyses magistrales de cet auteur dans *Leibniz et l'Ecole moderne du droit naturel*, Paris, PUF, 1989.

³ Cf. Jean-Louis Gardies, *Essai sur la logique des modalités*, Paris, PUF, 1979.

⁴ Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, éd. Frank Böhling, Berlin, Akademie Verlag, 1998 (= *Gesammelte Werke*, Bd. 4), Livre I ; *Le droit de la nature et des gens*, trad. Jean Barbeyrac, 2^e éd., Amsterdam, Pierre De Coup, 1712. Titre abrégé ci-après en DJNG. La traduction des passages est de l'auteur de cet article.

⁵ D'ailleurs, pour Pufendorf, « être la propriété de quelqu'un » n'est pas à proprement parler un mode, mais une dénomination extrinsèque (DJNG I.i.16, p. 22). Ce contraste est important, mais je ne puis le discuter ici.

⁶ « Entia moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales, quae sunt homines singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi (...). » DJNG I.i.12, p. 19, l. 5-6.

fendorf n'utilise pas ce mot, mais bel et bien une notion qui lui correspond, exprimée par *qualitas moralis operativa*⁷.

Ce qui m'intéresse, c'est donc le rapport entre modes moraux et modalités déontiques ; sous l'angle de l'absence d'un côté : tant qu'il n'y a pas d'*entia moralia*, il n'y a pas de modalités déontiques ; sous l'angle de la présence de l'autre : une fois qu'il y a des *entia moralia*, il y a des modalités déontiques. Pufendorf se montre rigoureux sur cette coïncidence.

2. Le nouveau concept de nature

Par son approche ontologique de la thématique juridique, Pufendorf se situe de façon originale dans l'histoire du droit naturel : il est l'auteur qui prend en compte de la façon la plus cohérente le nouveau concept de nature, le concept mécaniciste, exhaustivement décrit par des quantités⁸. Face à ce nouveau concept de nature⁹, qui ne soutient plus comme l'ancien concept de nature la mise en place de modalités déontiques, Pufendorf a dû innover. Cela se marque dans la structure même du grand ouvrage *De Jure Naturae et Gentium* (1^e éd. 1672, 2^e éd. 1684), puisque le premier chapitre du premier livre, « Praecognita », porte le titre « De Origine et Varietate Entium Moralium » (« L'origine et la variété des êtres moraux »), et que la suite met longuement en place le concept de *ens morale*. Pufendorf explique dans l'introduction du premier chapitre du premier livre (§1) qu'une nouvelle discipline doit être constituée, qui traiterait des *entia moralia*, à côté de la discipline déjà reconnue qui traite des choses naturelles (*res naturales*). Il met en place un plan systématique certes simple, mais très représentatif de l'ambition qui l'anime : parmi les disciplines, il en est une qui traite des *res naturales* (sans doute faut-il supposer que la *res cogitans* en fait partie), l'autre qui traite des *entia moralia*. L'une

⁷ DJNG I.i.19, p. 23, l. 37.

⁸ Sa démarche peut être comparée, de nos jours, avec celle que mène John Searle, tout particulièrement dans *The Construction of Social Reality*, New York, Free Press, 1995 ; *La construction de la réalité sociale*, trad. Claudine Tiercelin, Paris, Gallimard, coll. « NRF Essais », 1998. Pour une brève comparaison de ces auteurs, cf. mon article « L'ontologie du monde social chez Samuel Pufendorf et John R. Searle », dans A. Chenoufi, T. Cherif, S. Mosbah (éds), *L'Universel et le devenir de l'humain*, Actes du XXXII^e Congrès de l'Association des Sociétés de philosophie de langue française (ASPLF), Tunis-Carthage, 28-1^{er} septembre 2008, Tunis, Association Tunisienne des Etudes Philosophiques, 2010, p. 171-175.

⁹ Cf. l'ouvrage classique de Robert Lenoble, *Histoire de l'idée de nature*, Paris, Albin Michel, 1990.

de ces disciplines est constituée, l'autre reste à construire¹⁰, ce à quoi son traité va se consacrer : ce sera le droit naturel¹¹.

Dans ce schéma, les modalités déontiques se rattacheront aux seuls *entia moralia*. En effet, en, Pufendorf donne la définition suivante des *entia moralia* :

« [Les êtres moraux] sont certains modes surajoutés par des êtres intelligents ou à des choses (*res*) ou à des mouvements physiques (*motus*), en vue principalement de diriger et de tempérer la liberté des actes volontaires de l'homme, ainsi que d'apporter quelque ordre et beauté à la vie humaine »¹².

Les fonctions de diriger et de tempérer qui reviennent aux *entia moralia* passent par des obligations, des interdictions, des permissions.

3. La thématique d'arrière-fond

La mise en place des *entia moralia* répond à une préoccupation ontologique, dont les aspects logiques ne sont pas tout de suite manifestes. Cependant, ma thématique d'arrière-fond, au moment d'aborder ces matériaux, est celui d'une interrogation de caractère logique au sens large ; c'est celle qui porte sur la coupure logique entre ce qui est de fait et ce qui est de droit ; et sur la manière d'envisager le domaine de ce qui est de droit au regard de cette coupure. Le philosophe qui a pris position de la façon la plus éclatante sur ce sujet est David Hume, au début du Livre III du *Traité de la nature humaine* – livre III (1740) qui est à sa façon aussi un traité de droit naturel¹³ –, construit précisément sur une revendication de la coupure entre fait et droit, entre les propositions portant un *is* et les propositions portant un *ought*, comme le dit

¹⁰ Sur les ambitions scientifiques de ce programme, cf. Alfred Dufour, « Le paradigme scientifique dans la pensée juridique moderne », dans *L'Histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, Bruxelles, Bruylant, Zurich, Schulthess, 2003, p. 472-492.

¹¹ Adam Smith présente des remarques incisives sur ce programme dans sa *Theory of Moral Sentiments* (1^{re} édition 1759), ed. D.D. Raphael et A.L. Macfie, Oxford, Clarendon, 1976 ; *Théorie des sentiments moraux*, trad. M. Biziou, C. Gautier et J.-F. Pradeau, éd. révisée, Paris, PUF, Collection Quadrige, 2011, VII.iv, spécialement depuis le §7.

¹² « [Entia moralia sunt] modi quidam, rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum & temperendam libertatem actuum hominis voluntariorum, & ad ordinem aliquem ac decorem vitae humanae conciliandum », DJNG I.i.3, p. 14, l. 19-22.

¹³ Cf. par exemple *Treatise* III.ii.2 : « L'origine de la justice et de la propriété ».

Hume (c'est-à-dire la « loi de Hume », ou la dénonciation du sophisme naturaliste) ; construit aussi sur la manière d'envisager le domaine de ce qui est de droit au regard de cette coupure revendiquée¹⁴.

4. Un droit naturel compatible avec la notion d'imposition

Je présente une première trace du problème, une dénégation fort remarquable.

Le droit naturel de Pufendorf, ce sera un droit *naturel* quelque peu paradoxal, puisqu'il se revendique comme droit naturel (avec l'opposition standard du droit naturel et du droit historiquement réalisé), mais doit cependant intégrer la notion de l'imposition, qui en principe jusque là caractérisait le droit positif-conventionnel :

« Pour que la discipline du droit naturel puisse satisfaire la mesure d'une vraie science, il n'est pas du tout nécessaire que nous disions avec certains [N.d.A : à savoir Grotius et les siens], que certaines choses soient honnêtes ou déshonnêtes sans aucune imposition : et que ce soient celles-là [N.d.A : certaines choses honnêtes ou déshonnêtes sans aucune imposition] qui fassent l'objet du droit naturel et perpétuel. »¹⁵

L'imposition dont il est question ici reste compatible avec la notion de droit naturel :

« Nous parlons d'un état de nature de l'homme, non du fait qu'il découlerait des principes physiques de l'essence de l'homme hors de toute imposition ; mais parce qu'il procède de l'imposition divine, qui accompagne l'homme depuis sa naissance. »¹⁶

Pufendorf opère donc une redistribution des positions en matière de droit naturel, que je résume par le tableau suivant :

¹⁴ Sur la compatibilité chez Hume de cette coupure avec l'établissement d'une éthique normative, voir notre étude « Hume and Searle : the 'Is-Ought' Gap versus Speech Act Theory », dans *The Institute for Advanced Studies in the Humanities (IASHE, The University of Edinburgh) Occasional Papers*, Nr. 17, 2011, 26 p. (Series "Dialogues with Hume"). Sur la problématique générale de la « loi de Hume », voir spécialement Jean-Louis Gardies, *L'erreur de Hume*, Paris, PUF, 1987.

¹⁵ « [U]t disciplina juris naturae (...) verae scientiae mensuram implere possit, hautquidquam necessarium arbitramur cum nonnullis statuere, quaedam per se citra omnem impositionem esse honesta aut turpia : & haec facere objectum juris naturalis et perpetui, » DJNG I.ii.6, p. 29, l. 34-37.

¹⁶ « Naturalem hominis statum vocamus, non quod is citra omnem impositionem ex physicis principiis essentiae humanae fluat ; sed quod est impositione Numinis, non ex arbitrio hominum, hominem statim ab ipsa nativitate comitetur. » DJNG I.vii, p. 16, l. 12-15.

	Valide sans qu'il y ait imposition ?	Valide du fait d'une imposition ?
Droit naturel	Oui : Grotius, mais aussi Hobbes (pour eux, c'est une question de définition) ; Non : Pufendorf	Non : Grotius, Hobbes ; Oui : Pufendorf (une imposition divine, par opposition à une imposition humaine)
Droit positif	Non, ce serait absurde : réponse générale	Oui : réponse générale (mais pour Pufendorf ce n'est pas ce qui définit le droit positif)

5. Des modes aux modalités

Comment Pufendorf fait-il face, au moment de construire le droit naturel, à l'exigence de coupure entre fait et droit ? Comment passe-t-il de la substance physique aux déterminations déontiques (comme l'obligation) ? Cela se fait au travers des étapes suivantes :

- la substance – pour autant quelle s'y prête – se voit imposer un mode moral qui est l'état (*status*)
- l'état en tant que tel fait connaître des règles de conduites (adaptées aux différentes conditions telles que celle de père et de fils, d'époux et d'épouse, etc.)
- ces règles apportent ensuite aux actions possibles les modalités déontiques, celles-ci étant des modes moraux spécifiques, appropriés aux actions, les qualités morales opératives, telles que *potestas*, *jus* et *obligatio*¹⁷.

La nature humaine prise au physique possède des caractéristiques (amour de soi, *amor sui*, faiblesse, *imbecillitas*, pauvreté, *naturalis indigentia*, dérèglement, *pravitas animi*¹⁸) qui rappellent Hobbes plutôt que Grotius. À ce titre, la nature humaine comporte en creux une exigence de sociabilité, *socialitas*, dès lors que la vie en société est la condition d'une existence humaine. Du coup, la loi possible la plus basique – résumant en quelque sorte les autres – est la loi de la socialité. Celle-ci va être déployée dans le reste de l'ouvrage.

¹⁷ DJNG I.i.19-21.

¹⁸ Cf. DJNG II.i.

6. Le traitement du *status*

Pufendorf veut corréler les *res extensae* et les personnes, et créer, à partir de la notion d'espace (*spatium*) un parallèle avec quelque chose qu'il appelle le *status* (un déterminable), pour ainsi dire un espace pour les personnes :

« De même en effet que les substances physiques supposent un espace, dans lequel elles puissent poser l'existence naturelle qui est la leur, et déployer leurs mouvements physiques ; ainsi de manière analogue on dit et on comprend que les personnes morales se trouvent dans un état (*status*), qui de même est présupposé par elles ou est sous-jacent à elles, de sorte qu'en lui elles produisent leurs actions et leurs effets. Ainsi la nature de l'état peut correctement être décrite en disant qu'il est un être moral suppositif, du fait de l'analogie avec l'espace. »¹⁹

Nous obtenons donc le tableau suivant :

	Etres physiques	Etres moraux
Substance	Res extensa	Res, c'est-à-dire personnes morales (DJNG I.i, les §§ 12-15)
Support de modes	Spatium	Status (les §§ 6-11)
Modes <i>bona fide</i>	Quantités, qualités	Modes moraux (les §§ 17-22)

7. Le thème de l'indifférence de l'ordre physique en tant que tel

Il existe un régime de description des « animaux » – c'est la description proprement physique – qui rend cette description tout à fait dénuée d'implications morales, déontiques, etc. Soutenir que ce régime de description est aussi

¹⁹ « Verum quemadmodum substantiae physicae velut supponunt spatium, in quo suam quam habent naturalem existentiam ponunt & motus suos physicos exercent : ita ad harum analogiam etiam potissimum personae morales dicuntur, & intelliguntur esse in *Statu* ; qui itidem iis velut supponitur aut substernitur, ut in eo actiones atque effectus exserant. Inde natura status non incongrue exprimi potest, quod sit ens morale suppositivum, ob analogiam, quam habet cum spatio. », DJNG I.i.6, p. 15, l. 31-36.

le régime de description qui correspond à la physique, c'est l'occasion pour Pufendorf de se séparer d'autres notions de la nature (aristotélicienne, stoïcienne) :

« Ainsi tous les mouvements et toutes les actions de l'homme, toute loi ou divine ou humaine étant enlevée, sont indifférentes ; et ces choses qui sont dites naturellement honnêtes ou déshonnêtes, ce sont celles que la condition de nature, que Dieu a librement attribuée à l'homme, requiert le plus d'accomplir ou d'omettre. »²⁰

8. L'autonomie

Pufendorf discute ce thème de « l'indifférence »²¹ non seulement en DJNG I.ii, mais aussi dans *Eris scandica*, une collection de réponses apportées à différents contradicteurs après la publication de son traité, collection publiée en 1686²². *Eris scandica* met ce thème en relation avec le thème de l'autonomie. Cela se fait de la manière suivante. D'abord Pufendorf retient le partage du physique et du moral :

« Il apparaît à l'investigateur attentif que dans l'action morale, il y a quelque chose de physique, et quelque chose de moral, qui procède de l'imposition, de la détermination et de la définition due à des êtres intelligents. »²³

Une fois cette imposition effectuée, les implications morales sont données :

« Pour qu'il y ait une action morale pleine, il faut qu'au mouvement physique vienne se surajouter (*supervenit et accedit*) une cer-

²⁰ « Sic ut revera omnes motus & actiones hominis, remota omni lege tam divina quam humana, sint indifferentes ; earum autem aliquae ideo tantum naturaliter honestae aut turpes dicantur, quod eas fieri aut omitti quam maxime requirat conditio naturae, quam Creator homini libere attribuit. » DJNG I.ii.6, p. 30, l. 8-10.

²¹ Ce thème – largement développé dans *Eris Scandica*, cf. les notes suivantes – présente une affinité avec celui du caractère « incolore » des mouvements corporels, coutumier dans la philosophie analytique de l'action. Cf. Marc Neuberg, « L'intention définit-elle l'action ? », dans R. Glauser (dir.), *Philosophie de l'action, Revue de théologie et de philosophie* 124 (1992), p. 217.

²² Samuel Pufendorf, *Eris Scandica, und andere polemische Schriften über das Naturrecht*, éd. Fiammetta Palladini, Berlin, Akademie Verlag, 2002 (= *Gesammelte Werke*, Bd. 5). Titre abrégé ci-après en ES. La traduction des passages est de l'auteur de cet article.

²³ « [A]ctionem moralem penitus introspicienti patet, aliquid in illis esse naturale seu physicum, aliud morale, quod ab impositione, determinatione, et definitione entium intelligentium promanat. » (ES, p. 165, l. 32-34)

taine qualité ou affection morale, par l'adjonction de laquelle l'action est dite bonne ou mauvaise dans l'ordre moral. »²⁴

Les implications morales quant à elles viennent de la confrontation avec une loi :

« Cette affection résulte de la congruence ou de la disconvenance de cette action avec une norme morale ou une loi. »²⁵

Cette confrontation n'est donnée que par la médiation de l'intelligence et de la volonté de l'agent :

« Et [...] cette convenance ou disconvenance ne s'établit pas sans réflexion et par hasard, mais par une libre application et direction de l'homme ; d'un homme qui sait et veut que son action se conforme (*adplicuerit*) à la loi, ou veut qu'elle ne s'y conforme pas. »²⁶

Dès lors un partage se fait entre la part de l'action qui relève de la nature et la part qui la dépasse :

« Cette considération distincte fait apparaître, ce qu'il y a dans l'action humaine, à quoi Dieu concourt aussi comme auteur et conservateur de la nature, et ce qui est propre à l'homme. »²⁷

Le thème du *concursus dei* fait ainsi apparaître, par un partage assez sommaire, une région propre de l'homme, une région spécifiquement morale (qui n'est pas littéralement une autonomie puisque l'homme ne se donne pas à lui-même sa loi) :

²⁴ « [U]t plena actio moralis fiat, huic motui physico supervenit et accedit qualitas quaequam seu affectio moralis, juxta quam actio illa bona et mala in genere morum dicitur[.] » ES, p. 165, l. 38-40.

²⁵ « [Q]uae affectio resultat ex congruentia aut disconvenientia ejus actionis cum norma morali seu lege [.] » ES, p. 165, l. 40-41.

²⁶ « [E]t quidem ut ea convenientia aut disconvenientia non temere (sans réflexion) et quasi fortuito, sed per ultroneam adplicationem et directionem hominis provenerit, i.e. ut homo sciens volensque actionem suam ad normam istam adplicuerit, aut adplicare noluerit. » ES, p. 165, 41-p. 166, l. 2.

²⁷ « Ex hac autem distincta consideratione adparet, quid sit illud in actione humana, ad quod Deus quoque tanquam autor et conservator naturae concurrat, et quid hominis sit proprium. » ES, p. 166, l. 5-7.

« Ce qui est propre et particulier à l'homme, c'est ce qui est moral dans l'action ; c'est-à-dire d'appliquer les facultés et les forces naturelles, données et soutenues par Dieu, et de les diriger ou non vers la norme ; et cette application et direction, dans la mesure ou elle se fait bien ou non, rend l'action bonne ou mauvaise. »²⁸

9. Le débat de Pufendorf avec Hobbes

Le débat de Pufendorf avec Hobbes sur l'état de nature est alors particulièrement éclairant pour notre sujet : les modes ontique dans leur rapport avec les modalités déontiques. (Mais il faut noter évidemment que Pufendorf ne l'aborde pas avec l'instrument logique de Hume.) Je décrirai l'opposition de Pufendorf à Hobbes par deux volets concomitants :

- Pour Pufendorf, Hobbes a le tort de vouloir définir l'état de nature à partir des seuls « modes physiques » (compris à la Pufendorf), et nullement des « modes moraux » (compris à la Pufendorf) ; Hobbes se trompe donc sur la définition de l'état de nature.
- Pour Pufendorf, Hobbes a le tort de prêter à l'état de nature tel qu'il le conçoit des conséquences déontiques ; la bonne identification des bases du droit naturel, qui procède d'une imposition, fait défaut à Hobbes.

Pour structurer la discussion, je rappelle quelques éléments du Chap. XIII du *Léviathan*²⁹. L'état de nature hobbesien se construit à partir d'une situation naturelle où les hommes sont égaux en force. À partir de là, différents « domaines de lutte » se définissent :

- Chacun désire diverses choses, et entre en conflit avec les autres à leur sujet (compétition).
- Chacun veut se défendre contre les incursions d'autrui (et ce qui sert à se défendre est *permis*). Cette défense est menée aussi préventivement.
- Chacun veut être estimé des autres, et veut se venger du refus de l'estime

²⁸ « Hominis autem proprie et peculiare est, quod in actione ista est morale ; nempe facultates et vires naturales, à Deo concessas et sustentatas applicare, et ad normam dirigere vel non dirigere ; quae adplicatio et directio prout recte aut secus se habet, actionem bonam aut malam reddit. » ES, p. 166, l. 10-13.

²⁹ Thomas Hobbes, *Léviathan*, trad. F. Tricaud et M. Pécharman, Paris, Vrin et Dalloz, 2004.

De ces trois ressorts procède une guerre de tous contre tous.

Toutefois, les ressorts de cette guerre de tous contre tous ne sont pas seulement descriptifs de la nature humaine. Chez Hobbes ils font l'objet d'une interprétation déontique. Cela ressort tout particulièrement au chap. XIV du *Leviathan* : les deux premiers ressorts ont tout particulièrement une interprétation déontique : il est *permis* de se défendre ; et par ailleurs, assure Hobbes : « dans la condition naturelle des hommes il existe un droit de tous sur toutes choses ».³⁰

10. La critique décisive

Aussi faut-il dire que chez Hobbes, la guerre de tous contre tous ne suit pas seulement de données factuelles concernant les hommes ; elle suit aussi de données déontiques. Pufendorf s'inscrit en faux contre cette construction : « Ce droit Hobbesien sur toutes choses n'existe pas. »³¹ Plus explicitement :

« Ainsi nous ne reconnaissons pas non plus la conséquence que tire Hobbes : ce droit (=ce droit sur toutes choses) que l'homme aurait, ou pourrait avoir, et qui aurait quelque effet par rapport aux autres hommes. En effet nous montrons ci-dessus qu'en aucune façon cet état Hobbesien n'est naturel à l'homme, destiné qu'il est à la vie sociale. »³²

La critique porte sur le moment déontique :

« Ce n'est pas que n'importe quelle faculté naturelle de faire quelque chose soit proprement un droit, mais celle-là seulement, qui enveloppe un certain effet moral auprès des autres, qui sont de même nature que moi. »³³

La pratique de l'animal non humain est prise à témoin par Pufendorf :

³⁰ Op. cit., p. 111.

³¹ « Jus in omnia Hobbesianum non datur », DJNG, III.v.3 p. 263. A noter que Pufendorf dirige une critique similaire contre Spinoza, DJNG II.ii.3.

³² « Enimvero quemadmodum supra ostendimus (=nous montrons), statum illum Hobbesianum hautquidquam esse naturalem homini, ad socialem vitam destinato ; ita neque consequens istius agnoscimus, ejusmodi jus, quod homo habuerit, aut habere potuit ad omnia, &quidem, quod effectum aliquem in ordine ad alios homines obtineat. » DJNG, III.v.3, p. 263, l. 18-21.

³³ « Non quamlibet facultatem naturalem aliquid agendi proprie ius esse, sed illam demum, quae effectum aliquem moralem involvit apud alios, qui ejusdem mecum sunt naturae. » DJNG, III.v.3, p. 263, l. 21-23. Cf. aussi DJNG I.vii.13 ; II.ii.3.

« Ainsi, le cheval de la fable avait une faculté naturelle de paître au pré, et le cerf l'avait aussi ; ni l'un ni l'autre cependant n'avait de droit, parce que cette faculté de l'un n'affectait pas la faculté de l'autre. Il en va ainsi de l'homme, quand il emploie des choses dénuées de raison, ou bien des animaux, en se bornant à exercer sa seule faculté naturelle ; tant que celle-ci est considérée précisément dans l'ordre qu'elle a à des choses et à des êtres animés selon un usage qu'elle en a, abstraction étant faite de la relation à d'autres hommes. »³⁴

Et en renversant du côté positif, en ce qui concerne la pratique humaine :

« Mais [la faculté] n'acquiert la nature du droit proprement dit, que quand chez les autres hommes se produit cet effet moral, qu'ils ne doivent pas empêcher l'homme (*eum*), ni s'efforcer, sans son consentement, de s'accaparer ces mêmes choses. Il est donc insensé de vouloir distinguer cette faculté par le nom de droit, alors que tous les autres seraient en posture avec un droit égal d'empêcher celui qui voudrait l'exercer. »³⁵

Contre Hobbes, Pufendorf fait porter ici sur la notion de droit un principe de cohérence. On pourrait formuler ce principe de la manière suivante (en tenant *x* pour un agent quelconque et *F* pour une action quelconque) : si *x* a le droit de *F*, alors il n'est pas que les autres agents que *x* aient un droit égal d'empêcher *x* de *F*. Pufendorf argumente donc de façon quelque peu indirecte :

« Nous admettons que naturellement le pouvoir de l'homme le porte à user des êtres inanimés et des bêtes. Mais cette faculté, considérée précisément, ne peut pas être appelée « droit » ; tant parce dans celles-ci il n'y a nulle obligation de se prêter à ces usages ; que parce que, en vertu de l'égalité naturelle des hommes entre

³⁴ « Sic, uti in fabulis, facultatem naturalem habebat equus pascendi in prato, habebat eandem et cervus ; neuter tamen jus habuit, quod illa utriusque facultas alterum non afficeret. Sic homo, quando res sensu destitutas, aut bruta in usum suum adhibet, meram duntaxat facultatem naturalem exercet ; siquidem illa praecise consideretur in ordine ad res, & animantes, quibus utitur, citra respectum ad alios homines. » DJNG, III.v.3, p. 263, l. 23-27. Le cheval et le cerf sont ceux d'Esopé, repris par exemple chez Jean de la Fontaine, *Fables* IV.13.

³⁵ « Sed quae tunc demum in juris proprie dicti naturam evalescit, quando in caeteris hominibus hic effectus moralis producitur, ne alii eum impedire debeant, aut ipso invito ad easdem res usurpandas concurrere. Ineptum quippe est, eam facultatem juris nomine insignire velle, quam exercere volentem alii omnes pari jure impedire queant. » DJNG, III.v.3, p. 263, l. 27-31.

eux, aucun d'entre eux ne peut à juste titre (*recte*) exclure les autres de l'usage de ces choses, si ce n'est en vertu du consentement exprès ou présumé qu'il aurait acquis en particulier. Là où cela s'est fait, c'est alors seulement que l'on peut dire à juste titre qu'on a un droit sur une chose. »³⁶

11. Conclusion

Ma thématique m'a permis de présenter des matériaux propres à alimenter une interrogation de caractère logique au sens large, celle de la coupure logique entre le fait et le droit. Mon appréciation d'ensemble est que Hume, avec le sens aigu de la synthèse et de la focalisation qui est le sien, ramène à un point transversal de logique, ce qui est encore chez Pufendorf une préoccupation relativement diffuse, dans l'horizon d'un système de droit naturel. De cette préoccupation dispersée, j'ai recueilli dans ce qui précède quelques points d'application, avec ce que Pufendorf dit de Grotius et de Hobbes. Dans la mesure où ces points d'application procèdent clairement d'une préoccupation systématique qui a pour effet de découpler le fait et le droit, il conviendrait – sur ce thème de la coupure entre fait et droit – de parler davantage d'une « loi de Pufendorf-Hume » que seulement d'une « loi de Hume ». Bien entendu, si on définit un domaine de faits à partir des *entia moralia*, on retrouvera en revanche un Pufendorf proche de John Searle³⁷, ce qui n'est pas surprenant.

³⁶ « Igitur hoc admittimus, naturaliter competere homini facultatem ad usus suos adhibendi res quasvis sensu carentes, ut & bruta. Verum ea facultas, ita praecise considerata, jus proprie vocari nequit, tum quia in istis nulla est obligatio ipsius sese usibus praebendi; tum quia propter aequalitatem naturalem hominum inter se non potest unus caeteros ab iisdem rebus recte excludere, nisi ex eorum consensu expresso aut praesumpto id sibi peculiariter comparaverit. Quod ubi factum est, tunc demum recte jus se ad eam rem habere dicere potest. » DJNG, III.v.3, p. 263, l. 32-37.

³⁷ Sur ces questions, voir le travail de l'A. mentionné en note 14 ci-dessus, ainsi que l'étude de J.-L. Gardies signalée au même endroit.