

CHAPITRE 3

EST-IL POSSIBLE DE FONDER LES DROITS DE LA PERSONNE SUR LE PATRIMOINE ? ANALYSE HISTORICO-CONCEPTUELLE DES NOTIONS DE *DOMINIUM*, DE PROPRIÉTÉ ET DE PROPRIÉTÉ DE SOI

PAR

SZILÁRD TATTAY

Professeur assistant à l'Université Catholique Péter Pázmány de Budapest

Résumé. – Du point de vue historique, il est indubitable que le développement de l'idée des droits naturels – en particulier celle du droit naturel à la liberté – est étroitement lié aux notions de *dominium* et de *dominium sui*, de propriété et de propriété de soi. Le concept lockien de l'homme comme « propriétaire de sa propre personne » qui fonde sa doctrine des droits naturels a de clairs antécédents médiévaux et modernes précoces. Mais est-ce vraiment le reflet d'un « individualisme possessif » ? Et surtout, est-il possible de fonder les droits de la personne sur les notions susmentionnées ?

Abstract. – Historically, the development of the idea of natural rights – especially that of the natural right to liberty – is undoubtedly closely linked to the notions of *dominium* and *dominium sui*, property and self-ownership. The Lockean concept of man as « proprietor of his own person » that grounds his doctrine of natural rights has clear medieval and early modern antecedents. But is this really a reflection of « possessive individualism » ? And above all, is it possible to found the rights of the person on the aforementioned notions ?

Introduction

I. La genèse historique de l'idée des droits naturels

A. Les origines modernes : les droits comme fruits de l'individualisme possessif ?

B. Les origines médiévales

C. Individualisme possessif médiéval ?

II. Du Moyen Âge à Locke

A. Le langage du *dominium*

B. L'assimilation de *right* et de *property*

C. Quelques questions troublantes

III. Distinctions relatives à la notion de *dominium*

A. *Ius* comme *dominium* et *dominium* d'un *ius*

B. *Dominium directum* et *dominium utile*

- a. L'importance présumée du *dominium utile*
- b. Définir le droit comme *dominium* – et autres définitions
 - C. Les différents sens de *dominium*
 - a. *Dominium rationis*
 - b. *Dominium proprietatis*
 - c. *Dominium* comme *potestas*
- IV. Droit, propriété et propriété de soi
 - A. Ambiguïté terminologique
 - B. Du *dominium sui* à la propriété de soi
 - a. Les similitudes
- 1. La propriété de soi comme fondement de la propriété
 - 2. La division de la propriété
 - 3. La relativité de la propriété
 - b. Les divergences
 - 1 L'aliénation de la liberté
 - 2. La relation entre liberté et conservation de soi
 - 3. Inaliénabilité du droit à la vie ?
- Conclusion

INTRODUCTION

1. Le concept lockien de l'homme comme « propriétaire de sa propre personne » a exercé un immense effet sur la pensée juridique et politique moderne, et elle influence dans une grande mesure le discours contemporain sur l'autonomie et les droits subjectifs de la personne. L'importance de cette conception dans la théorie même de Locke est due au fait qu'elle fonde sa doctrine des droits naturels en général, et le droit de propriété privée en particulier.

Dans le *Deuxième traité du gouvernement civil*, dans le célèbre chapitre 5, intitulé « De la propriété », il en a donné la formulation classique : « Though the Earth, and all inferior Creatures be common to all Men, yet every Man has a *Property* in his own *Person*. This no Body has any Right to but himself. The *Labour* of his Body, and the *Work* of his Hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the State that Nature hath provided, and left it in, he hath mixed his *Labour* with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his *Property* » (1).

(1) J. LOCKE, *Two Treatises of Government* (dir. P. LASLETT), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, livre 2, chapitre 5, § 27, pp. 287-288.

C'est cette notion de « propriété de soi » qui constituera l'objet principal de cette étude.

I. – LA GENÈSE HISTORIQUE DE L'IDÉE DES DROITS NATURELS

A. – *Les origines modernes : les droits comme fruits de l'individualisme possessif ?*

2. Il y a un demi-siècle encore, dans les cercles d'historiens, de philosophes et de juristes, l'opinion prévalait que l'idée des droits naturels était un phénomène distinctement moderne qui avait fait sa première apparition historique au XVII^e siècle, comme la conséquence politico-juridique du surgissement de la science moderne et du capitalisme de marché, ainsi que de l'individualisme philosophique de l'époque (2).

Quoique sur des modes fort différents, cette opinion a été défendue et vulgarisée avec la même intensité et la même ferveur par Leo Strauss et Crawford Brough Macpherson. Celui-ci a mis l'accent tout d'abord sur les effets du capitalisme de marché sur la théorie libérale-démocratique, et il a aperçu dans la doctrine des droits naturels un noyau d'« individualisme possessif ». C'est précisément cette « qualité possessive » qu'il a découvert et blâmé dans le concept lockien de l'homme : « The relation of ownership, having become for more and more men the critically important relation determining their actual freedom and actual prospect of realizing their full potentialities, was read back into the nature of the individual. The individual, it was thought, is free inasmuch as he is proprietor of his person and capacities. The human essence is freedom from dependence on the wills of others, and freedom is a function of possession » (3).

(2) Cf. en particulier L. STRAUSS, *Natural Right and History*, Chicago, University of Chicago Press, 1953, et C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism : Hobbes to Locke*, Oxford, Clarendon Press, 1962. Pour citer encore un exemple de cette interprétation moderniste, dans le livre de Norberto Bobbio sur Hobbes et la tradition jusnaturaliste on peut aussi lire que la théorie des droits naturels « naît avec Hobbes ». Voy. N. BOBBIO, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition* (trad. D. GOBETTI), Chicago, University of Chicago Press, 1993, p. 154. L'avertissement de Michael Oakeshott, formulé dans l'introduction de son édition classique du *Leviathan* de 1946 n'a pas vraiment été entendu : « Hobbes was born into the world, not only of modern science, but also of medieval thought. The scepticism and the individualism, which are the foundations of his civil philosophy, were the gifts of late scholastic nominalism [...] Individualism [...] as a reasoned theory of society [...] has its roots in the so-called nominalism of late medieval scholasticism ». Voy. M. OAKESHOTT, « Introduction to *Leviathan* », in *Rationalism in Politics and Other Essays*, Indianapolis, Liberty Press, 1991, p. 221, part. p. 278.

(3) C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism*, op. cit., p. 3.

En conséquence de ce point de vue, ajoute-t-il, la propriété de soi-même, comme toute propriété, devient aliénable. « For property in the bourgeois sense is not only a right to enjoy or use; it is a right to dispose of, to exchange, to alienate » (4).

B. – Les origines médiévales

3. Depuis lors, beaucoup d'eau a coulé sous les ponts. Après certains antécédents de grande valeur de la mi-xx^e siècle, notamment les œuvres de Georges de Lagarde (5) et de Michel Villey (6), c'est surtout dans les dernières trois ou quatre décennies que les origines médiévales de l'idée des droits naturels ont été systématiquement présentées et démontrées. Les recherches se sont considérablement intensifiées dans ce domaine, et les résultats de ces recherches ont paru dans de nombreux livres et articles traitant de l'évolution continue de l'idée des droits naturels du droit canonique du XII^e siècle à la « seconde scolastique » du XVI^e et du XVII^e siècle (7).

(4) *Ibid.*, p. 215.

(5) Cf. G. de LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, 6 vol., Paris, Béatrice, 1934-1946 ; 2^e éd. refondue et complétée, 5 vol., Louvain-Paris, Nauwelaerts-Béatrice, 1956-1970.

(6) Cf. M. VILLEY, « Les origines de la notion de droit subjectif », *Archives de philosophie du droit*, 1953-54, p. 163 ; M. VILLEY, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 97 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1975.

(7) Cf. en particulier P. GROSSI, « Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova », in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972, p. 287 ; P. GROSSI, « La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica », in *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (dir. P. GROSSI), Milano, Giuffrè, 1973, p. 117 ; R. TUCK, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979 ; A. S. McGRADE, « Ockham and the Birth of Individual Rights », in *Authority and Power: Studies on Medieval Law and Government Presented to Walter Ullmann on His Seventieth Birthday* (dir. B. TIERNEY et P. LINEHAN), Cambridge, Cambridge University Press, 1980, p. 149 ; B. TIERNEY, « Villey, Ockham and the Origin of Natural Rights », in *The Weightier Matters of the Law: Essays on Law and Religion* (dir. J. WITTE et F. S. ALEXANDER), Atlanta, Scholars, 1988, p. 1 ; B. TIERNEY, « Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150-1250 », *History of Political Thought*, n° 4, 1989, p. 615 ; Ch. J. REID, « The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry », in *Boston College Law Review*, n° 1, 1991, p. 37 ; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, University of California Press, 1993 ; B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars, 1997 ; A. S. BRETT, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 ; V. MÄKINEN, *Property Rights in the Late Medieval Discussion of Franciscan Poverty*, Leuven, Peeters, 2001 ; F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*, New York-London, Continuum, 2005 ; V. MÄKINEN et P. KORKMAN (dir.), *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, Dordrecht, Springer, 2006 ; V. MÄKINEN (dir.), *The Nature of Rights: Moral and Political Aspects of Rights in Late Medieval and Early Modern Philosophy*, Helsinki, Philosophical Society of Finland, 2010.

À lire ces ouvrages, on peut tirer la conclusion que la modernité a hérité non seulement la notion de droit naturel, mais aussi celle de droits naturels de la scolastique – avant de les transformer à son image (8).

C. – Individualisme possessif médiéval ?

4. Richard Tuck a été un des premiers pionniers dans la redécouverte des racines médiévales du concept de droits naturels. Néanmoins, sous certaines réserves, il a accepté la conception générale de Macpherson affirmant le caractère « possessif » de la théorie des droits naturels, en admettant que l'idée de l'homme comme propriétaire de sa liberté et de ses autres facultés morales y occupe certainement une place centrale (9). Toutefois, a-t-il ajouté, ce n'est pas le capitalisme précoce qui a suscité cette idée ; la « qualité possessive » est une caractéristique fondamentale et essentielle de la notion de droit subjectif qui est inséparable d'elle dès le XIV^e siècle : « from its inception the language of rights had an ambiguous character, and already by the fourteenth century it was possible to argue that to have a right was to be the lord or *dominus* of one's relevant moral world, to possess *dominium*, that is to say, *property*. To have a strongly individualistic theory of rights was inevitably, given this political language, to have a *possessive* theory » (10).

La thèse principale de Tuck est que la notion de droits naturels « pleinement développée » (*fully fledged*) ne pouvait apparaître qu'après que les termes *ius* (droit) et *dominium* (propriété) avaient été considérés comme équivalents. C'était la condition préalable qui rendait possible l'élaboration d'une théorie possessive des droits et d'une notion de droit conçue comme la souveraineté de l'individu (11).

(8) Par conséquent, la remarque de Brian Tierney semble tout à fait pertinente : « if a doctrine of rights had not grown up in an earlier, more religiously oriented culture, there would, so to speak, have been nothing there to secularize ». Voy. B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights Before Locke and After », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, op. cit., p. 173, part. pp. 195-196.

(9) R. TUCK, *Natural Rights Theories*, op. cit., p. 3 : « Macpherson correctly divined the "possessive" character of the classic works; a concept of man as the *owner* of his liberty and other moral attributes is undoubtedly central to them. But this is a much more complex matter than might appear from Macpherson's book ».

(10) *Ibid.*

(11) *Ibid.*, pp. 5-7 et 25-28. Tuck a fait ressortir (p. 5) que les théoriciens novateurs du Moyen Âge « thought that any *ius* has to be something the operation of which its possessor could control himself – it had to be *dominium* with its implications of control and mastery », et il a également souligné (p. 6) que « any theory which stresses the idea of an active right will tend to have at its heart the idea of the individual's sovereignty within the relevant section of his moral world ». Pour une thèse semblable sur l'équivalence de *ius* et de *dominium*, voy. P. GROSSI, « Usus facti », op. cit., et P. GROSSI, « La propriété », op. cit.

II. – DU MOYEN ÂGE À LOCKE

A. – *Le langage du dominium*

5. Il est évident que John Locke a gardé beaucoup plus d'éléments de la tradition scolastique que Thomas Hobbes (12). Ainsi peut-être n'est-il pas surprenant qu'il a connu et largement utilisé le langage médiéval du *dominium* et du *dominium sui*. C'est tellement vrai que dans ses œuvres anglaises on rencontre fréquemment le mot *dominion* (comme une sorte de traduction de *dominium*) ; car Locke a préféré le terme *private dominion* à ceux de *private property* et d'*ownership*. Le mot latin *dominium* a de multiples significations (à préciser *infra*, n^{os} 11-14), dont « propriété » est seulement la plus courante. En considération de cela, Locke a fait correspondre à *dominium*, selon le contexte, divers termes anglais, notamment *property*, *possession*, *mastership*, *lordship* et *power* (13). Suivant l'usage linguistique anglais de son temps, il a employé le terme *property* comme le substitut du mot latin *suum*, c'est-à-dire pour désigner tout ce qui est propre à quelqu'un (14).

B. – *L'assimilation de right et de property*

6. Il est bien connu que Locke a réuni les trois droits naturels fondamentaux – vie, liberté et patrimoine – sous le terme général de propriété (15). Mais en réalité la notion lockienne de propriété est encore plus étendue,

(12) John Dunn a excellemment mis en lumière les motifs théologiques de la philosophie politique de Locke. Cf. J. DUNN, *The Political Thought of John Locke: An Historical Account of the Argument of the « Two Treatises of Government »*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969. De même, Graham A. J. Rogers a souligné avec vigueur : « It is probably impossible to overestimate the primacy of Locke's theism for his whole account of the natural and moral order ». Voy. G. A. J. ROGERS, « Locke, Law and the Laws of Nature », in J. LOCKE, *Symposium Wolfenbüttel 1979* (dir. R. BRANDT), Berlin, de Gruyter, 1981, p. 146, part. p. 156. De plus, James Tully a montré les ressemblances – et aussi les différences – entre la théorie des droits naturels de Locke et celles de la seconde scolastique. Cf. J. TULLY, *A Discourse on Property: John Locke and His Adversaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 ; J. TULLY, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993. Enfin, Scott G. Swanson a comparé en détail les affirmations de Locke sur les droits de subsistance des pauvres avec les doctrines parallèles médiévales. Cf. S. G. SWANSON, « The Medieval Foundations of John Locke's Theory of Natural Rights: Rights of Subsistence and the Principle of Extreme Necessity », in *History of Political Thought*, n^o 3, 1997, p. 399.

(13) B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », *op. cit.*, pp. 178-179.

(14) J. TULLY, *A Discourse on Property*, *op. cit.*, pp. 112-114.

(15) Cf. par exemple J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, *op. cit.*, livre 2, chapitre 9, § 123, p. 350 : « the mutual Preservation of their Lives, Liberties and Estates, which I call by the general Name, Property » ; *ibid.*, livre 2, chapitre 7, § 87, p. 323 : « to preserve his Property, that is, his Life, Liberty and Estate ».

puisqu'elle comprend (au sens large) tous les droits qu'on possède (16). Dans un passage du *Deuxième traité*, Locke l'a expressément déclaré : « By Property I must be understood here, as in other places, to mean that Property which Men have in their Persons as well as Goods » (17).

Quant au concept de propriété de soi, qui peut être considéré, d'une certaine manière, comme le prolongement de l'idée médiévale de *dominium sui*, dans l'expression « proprietor of his own person » Locke a quelquefois remplacé le mot *property* par celui de *master* ou de *lord* : ainsi a-t-il parlé de l'homme comme « Master of himself » (18), « Master of his own Life » (19), « Lord of his own Person and Possessions » (20), etc.

C. – *Quelques questions troublantes*

7. Si l'on prend comme point de départ la thèse de Tuck sur l'équivalence des termes « droit » et « propriété », la philosophie du droit de John Locke peut sans doute être qualifiée de « possessive ». Cependant, comme Tuck l'a souligné lui-même, l'assimilation de *ius* et de *dominium* est déjà apparue au Moyen Âge. Si on ajoute à cela la thèse de Macpherson, une question embarrassante se pose inévitablement : les théories médiévales des droits naturels étaient-elles déjà proto-capitalistes ou peut-être même capitalistes ? Cette conclusion serait contre-intuitive, voire anachronique, tout particulièrement parce que l'une des premières sources importantes des doctrines des droits naturels, la controverse du XIV^e siècle sur la pauvreté franciscaine était certainement très loin d'être imprégnée d'une qualité « possessive ». Bien au contraire, les frères mineurs – parmi lesquels le théologien nominaliste Guillaume d'Ockham – ont élaboré des définitions et des distinctions subtiles de *ius* et de *dominium* uniquement afin de prouver qu'ils s'abstenaient de toute forme de droits (positifs) et de propriété (21).

(16) J. TULLY, *A Discourse on Property*, *op. cit.*, pp. 113-114 et 116 ; A. J. SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights*, Princeton, Princeton University Press, 1992, p. 228.

(17) J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, *op. cit.*, livre 2, chapitre 15, § 173, p. 383.

(18) *Ibid.*, livre 2, chapitre 5, § 44, p. 298 et livre 2, chapitre 15, § 172, p. 383.

(19) *Ibid.*, livre 2, chapitre 15, § 172, p. 383.

(20) *Ibid.*, livre 2, chapitre 9, § 123, p. 350.

(21) Tandis que les premiers franciscains avaient prétendu n'avoir que le *simplex usus facti* (simple usage de fait), Ockham a admis que toute personne avait le droit naturel inaliénable d'usage, et c'est seulement le droit positif d'usage auquel les frères mineurs avaient renoncé. Cf. G. d'OCKHAM, *Opus nonaginta dierum*, c. 1-6 in *Opera politica*, vol. 1 (dir. J. G. SIKES), Manchester, Manchester University Press, 1940, p. 293, c. 7-124 in *Opera politica*, vol. 2 (dir. R. F. BENNETT et H. S. OFFLER), Manchester, Manchester University Press, 1963, p. 375, part. c. 61 et 65, vol. 2., pp. 558 et 573. Pour une bonne discussion juridique du débat sur la pauvreté évangélique, voy. V. MÄKINEN, *Property Rights*, *op. cit.*

Est-ce à dire qu'au XVII^e siècle Hobbes et Locke ont complètement changé la signification de ces mots ? Ou bien Locke n'était-il pas un champion aussi ardent du capitalisme et de la propriété privée que l'a suggéré Macpherson ? En général, le concept de propriété de soi et l'assimilation de *ius* et de *dominium* sont-ils vraiment le reflet d'un « individualisme possessif » ? Et surtout, est-il possible de fonder les droits de la personne sur la notion de propriété ?

III. – DISTINCTIONS RELATIVES À LA NOTION DE DOMINIUM

A. – *Ius* comme *dominium* et *dominium* d'un *ius*

8. La thèse de Tuck semble omettre une distinction de grande importance. Or, comme Brian Tierney et Annabel S. Brett l'ont rappelé, il est essentiel de distinguer la conception du *ius* comme *dominium* du *dominium* qu'on a sur un *ius*. L'affirmation d'un tel *dominium* peut éventuellement conduire à un individualisme possessif, tandis que concevoir *ius* comme un *dominium* ne l'implique pas du tout.

Tierney a soutenu très catégoriquement cette différence : « Right of ownership is not the same as ownership of rights. To have *dominium* in relation to another person or thing is not the same as having *dominium* over oneself. To say, "Every right implies a kind of dominion in relation to the object of the right" is quite different from saying "My rights and moral attributes belong to me in the same way that pieces of property belong to me". The two statements deal with different types of relationship. [...] Personal attributes may perhaps be regarded as forms of property, but statements of the first kind do not assert this or imply it » (22). Brett a aussi dénoncé la « confusion between having *dominium* in a right, and right and *dominium* being equivalent », dont elle a fait remonter l'origine au bas Moyen Âge (23).

(22) B. TIERNEY, « Tuck on Rights : Some Medieval Problems », *History of Political Thought*, n° 3, 1983, p. 429, part. pp. 431-432.

(23) A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., pp. 44-45. Brett a trouvé l'origine de cette confusion dans la conception de liberté négative du théologien du XV^e siècle Conrad Summenhart : « Summenhart introduces a notion of negative liberty which is very close to elements of the modern language of rights. This liberty is not in the equivalence of *dominium* and *ius* by itself: liberty is the *ius* and *dominium* man has over himself. It operates in the spaces left over by the laws [...] But this notion strains his overall analysis of rights as relations ». *Ibid.*, p. 42.

B. – *Dominium directum* et *dominium utile*

a. – L'importance présumée du *dominium utile*

9. Tuck a basé son interprétation sur une autre différenciation, introduite par les glossateurs, entre le *dominium directum* (propriété directe ou éminente) du seigneur et le *dominium utile* (propriété utile) du vassal. Il a soutenu que l'extension du sens du mot *dominium* aux droits réels des vassaux a préparé le chemin pour définir tous les droits comme *dominia* (24). Néanmoins, en fait, cette distinction n'a absolument pas joué un rôle primordial dans le développement des doctrines des droits naturels (25). Tuck semble avoir surestimé son importance parce qu'il a pensé que la notion « pleinement développée » de droits naturels supposait l'assimilation de *ius* et de *dominium* comme élément constitutif, qui ne pouvait se produire qu'après l'apparition de la catégorie juridique de *dominium utile* au XIII^e siècle. Certes, il est fort probable qu'en assimilant *dominium* à *ius*, les premiers théoriciens franciscains – dont avant tout saint Bonaventure – se sont appuyés sur les doctrines des glossateurs et des commentateurs (26).

Pourtant, cette hypothèse est fautive pour deux raisons. D'une part, il est important d'accentuer le fait que ce n'est pas la notion classique romaine de *dominium*, impliquant une maîtrise absolue sur la chose qui a été étendue – par Pilius, Accursius et Bartolus – aux autres droits réels, mais un concept relativisé de « propriété » a été réduit à ce niveau. D'autre part, et plus profondément, une notion pleinement développée de droits naturels ne suppose pas forcément l'assimilation du droit et de la propriété.

b. – Définir le droit comme *dominium* – et autres définitions

10. Si l'on parcourt l'histoire des droits naturels, on peut remarquer que tandis que certaines théories ont défini le concept de droit subjectif au moyen de la notion de *dominium* ou de propriété, beaucoup d'autres ont utilisé d'autres notions pour ce but. En ce

(24) R. TUCK, *Natural Rights Theories*, op. cit., spéc. pp. 16-21 et 40-41. Comme il l'a exprimé : « the recognition of the category of *dominium utile* was to transform rights theories. For now *dominium* was taken to be any *ius in re* [...] The process had begun whereby all of a man's rights, of whatever kind, were to come to be seen as his property. This obscure thirteenth-century feud had these tremendous consequences ». *Ibid.*, p. 16.

(25) B. TIERNEY, « Tuck on Rights », op. cit., pp. 434-435 et 440.

(26) Cf. V. MAKINEN, *Property Rights*, op. cit., spéc. 59, 92-93 et 198. Cf. aussi A. S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., spéc. pp. 18-20.

qui concerne les auteurs scolastiques, les maîtres franciscains du XIII^e siècle (27), Conrad Summenhart (28), John Mair (29) et Francisco de Vitoria (30), par exemple, ont en effet associé *ius* à *dominium*, mais Ockham l'a décrit comme *potestas licita* (31), Jean Gerson comme *facultas seu potestas propinqua* (32), Domingo de Soto (33) et Luis de Molina (34) comme *facultas* et Francisco Suárez comme *facultas moralis* (35). Brett a donc fort justement constaté : « the equivalence of *ius* and *dominium* is far from being the universal outlook in the moral theology of the later middle ages – not even among authors who can be said to have had a notion of “subjective right” » (36). En examinant les doctrines modernes des droits naturels, on peut observer une hétérogénéité sémantique pareille. Quand Locke a assimilé le droit et la propriété, il s'est éloigné des définitions de droit de ses prédécesseurs directs : Grotius a entendu *ius* comme une *qualitas moralis* ou comme une *facultas* (37), Pufendorf l'a conçu soit comme une *qualitas moralis activa*, soit comme une *potestas* (38), et Hobbes a associé *right* à *liberty* (39). Dans ce sens, on peut dire que la modernité a fidèlement suivi la tradition médiévale.

(27) Cf. avant tout saint BONAVENTURE, *Apologia pauperum*, in *Opera omnia edita cura et studio pp. collegii a S. Bonaventura*, vol. 8, Quaracchi, Collegium S. Bonaventurae, 1898, p. 233, spéc. c. 11, pp. 310-316.

(28) C. SUMMENHART, *Opus septipartitum de contractibus pro foro conscientiae et theologico*, Hagenaue, H. Gran, 1513, tr. 1, q. 1, cité par J. VARKEMAA, « Summenhart's Theory of Rights : A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, op. cit., p. 119, part. p. 143.

(29) J. MAIR, *In quartum Sententiarum*, Paris, Josse Bade, 1519, d. 15, q. 10, fol. 103v, cité par A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., p. 44.

(30) F. DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda secundae de Santo Tomás* (dir. V. BELTRÁN DE HEREDIA), 6 vol., Salamanca, Universidad de Salamanca, 1932-1952, vol. 3 : *De justitia* (qq. 57-66), q. 62, a. 1, n. 8, p. 67.

(31) G. d'OCKHAM, *Opus nonaginta dierum*, op. cit., spéc. c. 2, p. 299.

(32) J. GERSON, *De vita spirituali animae*, in *Œuvres complètes*, vol. 3 (dir. P. GLORIEUX), Paris, Desclée, 1962, p. 113, part. lect. 3, p. 141.

(33) D. DE SOTO, *De iustitia et iure libri decem* (dir. V.D. CARRO), 5 vol., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967-1968, vol. 2 : *De iure et iustitia* (Lib. III.). *De dominio rerum et de iustitia commutativa* (Lib. IV), l. 4, q. 1, a. 1, p. 278.

(34) L. DE MOLINA, *De justitia et iure*, tr. 2, d. 1, c. 2, cité par H. HÖPFL, *Jesuit Political Thought : The Society of Jesus and the State, c. 1540-1630*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 187, n. 4.

(35) F. SUÁREZ, *De legibus* (dir. L. PEREÑA et al.), 8 vol., Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971-1981, vol. 1 : *De natura legis*, l. 1, c. 2, n. 5, p. 24.

(36) A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., p. 11.

(37) H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis libri tres*, 2 vol., Hildesheim, Olms, 2006, l. 1, c. 1, n. 4-5, vol. 1, p. 4.

(38) S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium libri octo*, Lund, Junghans, 1672, l. 1, c. 1, n. 20, pp. 17-18.

(39) T. HOBBS, *Leviathan* (dir. C. B. MACPHERSON), Harmondsworth, Penguin, 1982, chapitre 14, p. 189.

C. – Les différents sens de *dominium*

11. En dernière analyse, le point le plus faible de la thèse de l'« individualisme possessif » médiéval est que, même si Tuck semble tout à fait conscient de l'ambiguïté du terme latin *dominium*, il ne le prend pas vraiment en considération (40). Or, *dominium* a revêtu diverses significations au Moyen Âge, et comme je l'ai déjà indiqué (*supra*, n° 5), « propriété » n'était que le sens le plus ordinaire du mot ; de plus, on verra prochainement que ce n'était même pas sa signification principale. À cela il convient d'ajouter que, le plus souvent, les théologiens et les juristes médiévaux eux-mêmes ont utilisé parallèlement les différentes significations de *dominium* – exactement comme celles de *ius* – sans spécifier le sens voulu dans le contexte particulier (41). Néanmoins, il était habituel de distinguer et définir les diverses acceptations des termes. Cette méthode a été exagérée dans la scolastique tardive, ce qui a conduit à la multiplication gratuite des distinctions. Summenhart, par exemple, a différencié 23 espèces de *dominium* (42). Mais si l'on en extrait – d'après la plus grande autorité du Moyen Âge, saint Thomas d'Aquin – les significations essentielles, on peut les réduire à trois : le mot *dominium* désigne soit la prédominance de la raison sur les autres capacités de l'homme, soit la possession et la propriété des biens matériels, soit le pouvoir sur les êtres humains (43).

a. – *Dominium rationis*

12. Le sens principal (philosophiquement premier) de *dominium* est indissociablement lié à la rationalité humaine (44). Il signifie que de par sa nature, la raison dirige les autres capacités de l'homme ; elle commande à la volonté et aussi à l'appétit sensitif (45). Comme

(40) B. TIERNEY, « Tuck on Rights », op. cit., p. 431.

(41) B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights*, op. cit., p. 171 : « Medieval authors commonly assumed that dominion was a right. They wrote freely of a *ius domini* (though this was an unclassical usage). Moreover they used the word *dominium* to mean both jurisdiction and ownership – a right to rule and a right to own ».

(42) Voy. *ibid.*, pp. 250-252.

(43) Cette partie de l'analyse s'appuie sur mon étude « *Ius and Dominium in Thomas Aquinas* », in *Theatrum Legale Mundi. Symbola Cs. Varga Oblata* (dir. P. CSERNE et al.), Budapest, Szent István Társulat, 2007, p. 539.

(44) M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève-Paris, Droz, 1987, p. 75.

(45) Cf. part. saint Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, I-II, q. 9, a. 1, ad 3, in *Opera omnia*, vol. 6 : *Prima secundae Summae theologiae : a quaestione I ad quaestionem LXX*, Rome, Typographia Polyglotta, 1892, p. 75 ; *Summa theologiae*, I-II, q. 17, a. 5, co., *ibid.*, p. 121 ; *Summa theologiae*, I, q. 81, a. 3, co., in *Opera omnia*, vol. 5 : *Pars prima Summae theologiae : a quaestione L ad quaestionem CXIX*, Rome, Typographia Polyglotta, 1889, p. 290.

le dit Thomas : « Dans l'homme la raison occupe la place de ce qui domine, et non de ce qui est soumis à domination » (46). Ce sens de *dominium* implique aussi *dominium sui* (maîtrise de soi ou domination de soi), c'est-à-dire l'idée que l'homme, en tant qu'être rationnel, est maître de ses propres actes (*dominus suorum actuum*) et possède le libre arbitre (47). Ainsi que l'a pertinemment observé Brett : « The primary *dominium* of man is that which he has over his own will : a *dominium* so inherent in any individual that no one but that individual himself may take it from him. This *dominium*, moreover, is precisely constitutive of humanity [...] *Dominium* of external goods is secondary and presupposes this primary *dominium* » (48).

b. – *Dominium proprietatis*

13. Le deuxième sens de *dominium* étend le sens précisé ci-dessus par analogie aux animaux et aux biens matériels (49). En raison de sa place particulière dans l'ordre de la création (*imago Dei*) et de sa nature rationnelle, l'homme possède un *dominium naturale* sur les animaux et les choses – dans l'exacte mesure où la raison humaine dirige les autres capacités de l'homme : « la domination appartient à l'homme au titre de la raison [...] Tout existe dans l'homme d'une certaine façon, et c'est pourquoi au type de domination qu'il exerce sur ce qui est en lui correspond celui qu'il lui revient d'exercer sur les autres » (50). L'homme a un domaine naturel sur l'usage des biens matériels, afin de s'en servir pour son utilité ; leur nature, par contre, n'est pas soumise au pouvoir de l'homme mais de Dieu seul qui est *dominus* de tous les biens du monde, y compris la vie humaine (51).

(46) Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, I, q. 96, a. 2, co., in *Opera omnia*, vol. 5, op. cit., p. 427 : « Ratio autem in homine habet locum dominantis, et non subiecti dominio ». Je cite ici et dorénavant l'édition française suivante : Th. d'AQUIN, *Somme théologique* (dir. A. RAULIN, trad. A.-M. ROGUET), 4 vol., Paris, Cerf, 1984-1986, part. vol. 1, p. 818.

(47) Voy. par exemple Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, I-II, q. 1, a. 1, co., in *Opera omnia*, vol. 6, op. cit., p. 6 ; *Summa theologiae*, I-II, q. 1, a. 2, co., *ibid.*, p. 9.

(48) Voy. A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., p. 13.

(49) Pour des analyses détaillées de la notion thomiste de propriété, voy. en particulier M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, op. cit., pp. 72-78, et J. COLEMAN, « Property and Poverty », in *The Cambridge History of Medieval Political Thought* (dir. J.H. BURNS), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 607, spéc. pp. 621-625.

(50) Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, I, q. 96, a. 2, arg. 2, in *Opera omnia*, vol. 5, op. cit., p. 427 : « cum dominium competat homini secundum rationem ; *Summa theologiae*, I, q. 96, a. 2, co., *ibid.* : in homine quodammodo sunt omnia, et ideo secundum modum quo dominatur his quae in seipso sunt, secundum hunc modum competit ei dominari aliis (traduction de A.-M. Roguet, op. cit., vol. 1, pp. 817 et 818).

(51) Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, II-II, q. 66, a. 1, co., in *Opera omnia*, vol. 9 : *Secunda secundae Summae theologiae : a quaestione LVII ad quaestionem CXXII*, Rome, Typographia Polyglotta, 1897,

c. – *Dominium comme potestas*

14. Finalement, Thomas d'Aquin a aussi employé le terme *dominium* dans la signification de *potestas*, incluant toutes les relations de pouvoir parmi les hommes (52). Cependant, il a strictement séparé ce type de *dominium* sur des êtres rationnels du type précédent exercé sur des choses et des animaux. Il faut mentionner ici que les frères mineurs – notamment Ockham – n'ont pas envisagé le *dominium* de l'état d'innocence sur les choses temporelles comme un *dominium proprietatis*, mais comme une *potestas* de les utiliser, de les diriger et de les gérer, c'est-à-dire comme une sorte de pouvoir exercé sur les biens (53).

IV. – DROIT, PROPRIÉTÉ ET PROPRIÉTÉ DE SOI

A. – *Ambiguïté terminologique*

15. Il n'est pas seulement vrai que « propriété » n'est pas le sens unique ni principal que le mot *dominium* a revêtu au Moyen Âge ; il l'est également que dans les textes assimilant les termes *ius* et *dominium* – ou envisageant le *dominium* d'un *ius* – les différentes significations de *dominium* se sont croisées, se sont superposées et se sont mêlées perpétuellement. (54) En outre, alors qu'au XIII^e et au XIV^e siècles le mot *dominium*, pris au sens large, comprenant tous les droits réels, était souvent associé au terme « pouvoir » (55), la scolastique tardive, plus particulièrement Summenhart et Vitoria ont adopté une signification de *dominium* « in which its peculiar senses

p. 84 : *res exterior potest dupliciter considerari. Uno modo, quantum ad eius naturam, quae non subiacet humanae potestati, sed solum divinae, cui omnia ad nutum obediunt. Alio modo, quantum ad usum ipsius rei. Et sic habet homo naturale dominium exteriorum rerum, quia per rationem et voluntatem potest uti rebus exterioribus ad suam utilitatem.*

(52) Cf. par exemple Th. d'AQUIN, *Summa theologiae*, I, q. 96, a. 4, in *Opera omnia*, vol. 5, op. cit., pp. 429-430.

(53) Cf. G. d'OCKHAM, *Opus nonaginta dierum*, op. cit., c. 14 et 27, pp. 430 et 486. Sur cette base, John Kilcullen décrit quatre sens principaux de *dominium*. Cf. J. KILCULLEN, « Medieval Theories of Natural Rights », www.mq.edu.au.

(54) Tierney a relevé deux sens de *dominium*, celui de « propriété » et celui de « pouvoir », et il a souligné : « Medieval writers were quite capable of distinguishing between the two meanings and occasionally did so, but most of the time they used the word in phrases like *dominium sui* without further explanation. Sometimes one meaning was clearly intended, sometimes the other. I have the impression that often an author was not making a clear distinction in his own mind, for the two meanings do overlap. » Voy. B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », op. cit., p. 179.

(55) V. MÄKINEN, *Property Rights*, op. cit., p. 93.

of eminence or superiority, and of property, are lost in its equivalence with right » (56).

Mais qu'est-ce qu'on peut dire des notions de « right » et de « property » chez Locke ? Est-il vrai, comme le suggère Macpherson (voy. *supra*, n° 2), que Locke considère les droits subjectifs et la liberté humaine en tant que fonctions de possession ? Nous avons vu (*supra*, n° 5-6) combien l'équivoque subsistait dans son vocabulaire de propriété aussi. On peut ajouter à cela qu'en dépit de son assimilation du droit à la propriété, Locke a parfois employé *right* alternativement avec *power* (57) ; cet usage (en latin) avait été aussi caractéristique de Summenhart et de Vitoria (58). Pour saisir plus clairement le concept de droit subjectif, il sera donc nécessaire d'étudier et de comparer les notions de *dominium sui* et de *self-ownership*, en révélant à la fois les similitudes et les différences entre elles.

B. – *Du dominium sui à la propriété de soi*

16. Dans son étude donnant un aperçu historique des idées de *dominium sui* et de propriété de soi, Tierney l'a fait ressortir à juste titre : « Evidently, when Locke presented his own teaching on self-ownership and self-mastery, he was building on a long established tradition. Like his various predecessors, Locke adapted the tradition in his own way and for his own purposes » (59). De la même manière que l'idée des droits naturels, la notion de *dominium sui* s'est développée organiquement au cours des siècles du Moyen Âge. Nous avons exposé précédemment (*supra*, n° 12) la doctrine de saint Thomas. Bien que lui-même n'a pas parlé de *iura naturalia*, beaucoup de ses successeurs ont employé le concept de maîtrise de soi pour fonder leurs théories des droits naturels (60). Selon toute vraisemblance, le premier théologien à définir le *dominium suorum actuum* et la faculté de libre choix comme droit à la liberté a été Conrad Summenhart (61). Et la dernière grande

(56) A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, op. cit., p. 129.

(57) B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights*, op. cit., p. 80.

(58) Summenhart a défini *ius* comme *potestas vel facultas propinqua*, Vitoria l'a associé, de façon similaire, à *potestas vel facultas*. Cf. C. SUMMENHART, *Opus septipartitum*, op. cit., tr. I, q. 1, cité par J. VARKEMAA, « Summenhart's Theory of Rights », op. cit., p. 131 ; F. de VITORIA, *De iustitia*, op. cit., q. 62, a. 1, n. 5, p. 64.

(59) B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », op. cit., p. 193.

(60) *Ibid.*, pp. 179-180.

(61) *Ibid.*, pp. 183-185 ; J. VARKEMAA, « Summenhart's Theory of Rights », op. cit., p. 134 et 144.

synthèse scolastique de philosophie du droit a été réalisée au début du XVII^e siècle par Francisco Suárez. Le jésuite espagnol a résumé le travail de plusieurs générations quand il a proclamé : « la liberté appartient au droit naturel positivement [...] parce que la nature elle-même a conféré à l'homme un véritable *dominium* sur sa liberté [...] c'est pour cette raison que la liberté appartient bien plus au droit naturel que l'esclavage, puisque la nature a fait les hommes positivement libres (ainsi qu'on le dit), avec un droit intrinsèque à la liberté » (62).

a. – *Les similitudes*

1. *La propriété de soi comme fondement de la propriété*

17. Si l'on demande sur quelle base repose la propriété, Locke donne une réponse très claire : sur la personne humaine et sa propriété de soi-même. Il souligne que, « though the things of Nature are given in common, yet Man (by being Master of himself, and Proprietor of his own Person, and the Actions or Labour of it) had still in himself the great Foundation of Property » (63). Dans un passage du *Premier traité du gouvernement* Locke précise encore ses présuppositions anthropologique : « God makes him in his own Image after his own Likeness, makes him an intellectual Creature, and so capable of Dominion » (64).

Ces arguments de Locke en faveur de la propriété privée ne diffèrent pas considérablement de la justification du *dominium naturale* proposée par Thomas d'Aquin : l'homme en tant qu'être rationnel, créé à l'image de Dieu, est maître de ses actes, ce qui lui permet et lui donne l'autorisation d'avoir propriété sur les choses. L'élément spécifiquement lockien qu'il a ajouté à tout cela, c'est son fameux « modèle de l'œuvre » (*workmanship model*). James Tully a résumé avec précision cette doctrine : « Due to the analogy between God and man as makers, anything true of one will be, *ceteris paribus*, true of the other. Since it is the explanation of God's dominion over man and of why man is God's "property", it also explains man's dominion over and property in the products of his making » (65).

(62) F. SUÁREZ, *De legibus*, op. cit., vol. 4 : *De iure gentium*, l. 2, c. 14, n. 16, p. 34 : *verum est libertatem esse de iure naturali positive [...] quia ipsa natura verum dominium contulit homini suae libertatis [...] hac ratione libertas est de iure naturae potius quam servitus, quia natura fecit homines positive (ut sic dicam) liberos cum intrinseco iure libertatis*. J'utilise la traduction française de Jean-Paul Coujou : F. SUÁREZ, *Des lois et du Dieu législateur* (trad. J.-P. COUJOU), Paris, Dalloz, 2003, p. 545.

(63) J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, op. cit., livre 2, chapitre 5, § 44, p. 298.

(64) *Ibid.*, livre 1, chapitre 4, § 30, p. 162.

(65) J. TULLY, *A Discourse on Property*, op. cit., p. 37.

2. La division de la propriété

18. Il semble qu'on se heurte ici à une contradiction dans la philosophie du droit de Locke. D'un côté, il a soutenu que l'homme est propriétaire de sa propre personne et par conséquent de ses droits naturels ; de l'autre côté, il a affirmé que l'homme est l'œuvre (*workmanship*) et donc la propriété de Dieu, et il a fondé les devoirs du droit naturel sur ce fait (66). Cependant, examinée de plus près, cette contradiction s'avère n'être qu'apparente, étant donné que Locke, de même que le docteur angélique, a nettement délimité les domaines respectifs de la propriété divine et de la propriété humaine (67). Ainsi a-t-il écrit : « in respect of one another, Men may be allowed to have propriety in their distinct Portions of the Creatures ; yet in respect of God the Maker of Heaven and Earth, who is sole Lord and Proprietor of the whole World, Mans Propriety in the Creatures is nothing but that Liberty to use them, which God has permitted » (68). Il serait difficile de ne pas apercevoir que la solution envisagée par Locke – aussi bien que celle de saint Thomas – rappelle la division féodale de la propriété en *dominium directum* et *dominium utile* (69).

3. La relativité de la propriété

19. Une implication cruciale de la division de la propriété établie par Locke est que, dans cette perspective, la propriété absolue et par conséquent les droits absolus de l'homme sont inconcevables (70). D'autant plus que de la propriété de Dieu sur son œuvre Locke a déduit de nombreux devoirs, en déclarant que la loi de nature oblige tous les hommes : « no one ought to harm another

(66) Cf. par exemple J. LOCKE, *Two Treatises of Government, op. cit.*, livre 2, chapitre 2, § 6, p. 271 ; *ibid.*, livre 2, chapitre 4, § 23, p. 284 ; *ibid.*, livre 2, chapitre 5, § 31, p. 290 ; *ibid.*, livre 2, chapitre 11, § 135, pp. 357-358 ; *ibid.*, livre 1, chapitre 6, §§ 52-53, pp. 178-179. Peter Laslett a observé dans son introduction aux *Deux traités* que la notion lockienne de propriété de soi « almost contradicts his first principle that men belong to God, not themselves ». Voy. P. LASLETT, « Introduction », in J. LOCKE, *Two Treatises of Government, op. cit.*, p. 3, part. p. 101.

(67) A. John Simmons a constaté fort justement : « For Locke there is no inconsistency between the pictures of persons as holders of strong property rights and persons as stewards or trustees for God. [...] These two pictures of our property are for Locke one picture ». Voy. A. J. SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights, op. cit.*, p. 264. Tully a aussi mis en relief que « Locke is, therefore, not inconsistent in saying that man's life is both God's and man's property [...] It belongs to both, but in different ways : man's property is the right to use and preserve what is essentially God's property, similar to a tenant's property ». Voy. J. TULLY, *A Discourse on Property, op. cit.*, p. 114.

(68) J. LOCKE, *Two Treatises of Government, op. cit.*, livre 1, chapitre 4, § 39, p. 168.

(69) B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », *op. cit.*, p. 177.

(70) J. TULLY, *A Discourse on Property, op. cit.*, spéc. pp. 131 et 170.

in his Life, Health, Liberty, or Possessions. For Men being all the Workmanship of one Omnipotent, and infinitely wise Maker ; [...] they are his Property, whose Workmanship they are, made to last during his, not one another's Pleasure. [...] Every one as he is bound to preserve himself, and not to quit his Station wilfully ; so by the like reason when his own Preservation comes not in competition, ought he, as much as he can, to preserve the rest of Mankind » (71).

Ces obligations restreignent toute forme de propriété humaine (droits), et mettent en évidence la fonction sociale de la propriété privée (72). Comme Tuck l'a remarqué : « property is explained in terms of a right necessary to the fulfilment of a duty to preserve and benefit mankind as a whole » (73). Ainsi, pour citer deux exemples, Locke a mainte fois affirmé que celui qui prend plus que sa juste part commet un vol (74), et il a réclamé avec insistance les droits de subsistance des pauvres (75). Ces idées considérées comme radicales à l'époque de Locke ont évidemment des racines médiévales (76).

b. – Les divergences

1. L'aliénation de la liberté

20. Il ne semble donc pas exagéré de soutenir, comme nous l'avons fait (*supra*, n° 6), que le concept lockien de la propriété de soi est une sorte de prolongement de la notion médiévale de la maîtrise de soi. Il existe cependant un revers de la médaille. Le premier aspect fondamental par lequel les deux idées diffèrent est le statut de la liberté. Les auteurs scolastiques ont pensé à l'unanimité que si l'homme a un véritable *dominium* sur sa liberté, il peut librement en disposer. Suárez n'a

(71) J. LOCKE, *Two Treatises of Government, op. cit.*, livre 2, chapitre 2, § 6, p. 271.

(72) *Ibid.*, livre 2, chapitre 5, § 31, p. 290 : « The same Law of Nature, that does by this means give us Property, does also bound that Property too ». Pour des affirmations analogues concernant les droits fondamentaux à la liberté et à la vie, voy. *ibid.*, livre 2, chapitre 2, § 4, p. 269 ; livre 2, chapitre 4, § 22, pp. 283-284 ; livre 2, chapitre 9, § 128, p. 352.

(73) R. TUCK, *Natural Rights Theories, op. cit.*, p. 171.

(74) Cf. part. J. LOCKE, *Two Treatises of Government, op. cit.*, livre 2, chapitre 5, § 31, p. 290 : « God has given us all things richly [...] But how far has he given it us ? To enjoy. As much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils [...] Whatever is beyond this, is more than his share, and belongs to others ». Cf. également *ibid.*, livre 2, chapitre 5, § 37, p. 295 ; *ibid.*, livre 2, chapitre 5, § 46, p. 300. C'est peut-être dans le dernier passage cité que Locke a le plus clairement formulé son opinion : « he took more than his share, and robb'd others ».

(75) Cf. en particulier *ibid.*, livre 1, chapitre 4, § 42, p. 170.

(76) Cf. S. G. SWANSON, « The Medieval Foundations of John Locke's Theory of Natural Rights », *op. cit.* ; B. TIERNEY, *Medieval Poor Law : A Sketch of Canonical Theory and its Application in England*, Berkeley, University of California Press, 1959.

fait qu'exprimer la *communis opinio doctorum* lorsqu'il a écrit : « par le fait même que l'homme est *dominus* de sa liberté, il peut la vendre ou l'aliéner » (77). Les prédécesseurs modernes de Locke, Grotius, Hobbes et Pufendorf ont aussi admis de bon gré la servitude volontaire (78). À l'encontre de cette conception « possessive » de la liberté, Locke insistait sur le caractère inaliénable et sacro-saint de la liberté. La cause principale de cette divergence semble résider dans le fait que Locke a relié le droit de liberté au droit de conservation de soi-même : « no body can desire to have me in his Absolute Power [...] To be free from such force is the only security of my Preservation » (79). Et comme on vient de le voir (*supra*, n° 19), ce dernier droit découle de l'obligation de se conserver : « a Man, not having the Power of his own Life, cannot, by Compact, or his own Consent, enslave himself to any one, nor put himself under the Absolute, Arbitrary Power of another, to take away his Life, when he pleases. No body can give more Power than he has himself ; and he that cannot take away his own Life, cannot give another power over it » (80).

2. La relation entre liberté et conservation de soi

21. Pourtant la différence entre la théorie de liberté de Locke et les doctrines précédentes n'est pas aussi grande qu'elle paraît à première vue. D'une part, comme l'a pertinemment relevé Tierney, « none of his predecessors who discussed the issue had envisaged such a condition ; they treated slavery as simply a contract of life-long service in which master and slave had mutual rights and duties. [...] Most of Locke's predecessors would have agreed that a man could not sell himself into the kind of slavery that Locke envisaged » (81). Suárez, par exemple, a explicitement affirmé que la vie humaine n'est pas susceptible d'être l'objet de propriété ou de vente : « Pour cette raison, même si quelqu'un peut se vendre pour esclave, il ne peut pas toutefois vendre sa vie, ni aliéner le droit qu'il a sur celle-ci » (82). De façon

(77) F. SUÁREZ, *De legibus*, op. cit., vol. 4, l. 2, c. 14, n. 18, p. 36 : *eo ipso quod homo est dominus suae libertatis, potest eam vendere seu alienare* (trad. J.-P. COUJOU, p. 547).

(78) Cf. H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, op. cit., l. 2, c. 5, n. 27, vol. 1, p. 196 ; T. HOBBS, *Leviathan*, op. cit., chapitre 20, pp. 255-256 ; S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, op. cit., l. 6, c. 3, n. 4, pp. 840-841.

(79) J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, op. cit., livre 2, chapitre 3, § 17, p. 279.

(80) *Ibid.*, livre 2, chapitre 4, § 23, p. 284.

(81) B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », op. cit., p. 193.

(82) F. SUÁREZ, *De statu perfectionis et religionis*, in *Opera omnia*, vol. 15 (dir. Ch. BERTON), Paris, Vivès, 1859, p. 1, part. I. 8., c. 4, n. 2, p. 557 : *Et ideo, licet quis possit vendere se in servum, non tamen potest vendere vitam suam, nec ius, quod in illam habet, alienare.*

similaire (et contrairement à Hobbes), Grotius et Pufendorf ont refusé d'accorder au maître le droit de vie et mort sur ses esclaves (83).

D'autre part, Locke a également accepté la possibilité qu'un homme libre se rende serviteur d'un maître, en lui vendant pour un certain temps son service, en échange d'un salaire (84). En ce sens, Macpherson a raison de proclamer que « Locke's emphasis that "every Man has a Property in his own Person [...]", is not at all inconsistent with the assumption of a natural right to alienate one's labour in return for a wage » (85). Mais il faut y ajouter, avec A. John Simmons, que la vente du travail n'implique pas pour Locke l'aliénation totale de la liberté ou de la « force de travail » de l'homme (86). On peut conclure alors que la différence essentielle entre Locke et ses prédécesseurs (scolastiques et modernes) consiste dans la divergence de leurs jugements sur le rapport entre liberté et préservation de soi.

3. Inaliénabilité du droit à la vie ?

22. La déclaration de Locke affirmant que l'homme, n'ayant pas le pouvoir de s'ôter la vie, ne peut pas transférer ce même pouvoir (cf. *supra*, n° 20) soulève la question compliquée de l'inaliénabilité du droit à la vie. Simmons a soutenu que dans la théorie lockienne l'homme ne peut pas avoir des droits dont la possession et l'aliénation mettent en péril la conservation de soi et d'autrui ; donc tous les droits qu'on possède effectivement sont aliénables (87). Néanmoins, l'interprétation de Tully me paraît plus convaincante, selon laquelle pour Locke les droits fondamentaux à la vie et à la liberté sont inaliénables, parce qu'ils sont liés aux devoirs de conservation (de soi-même et de l'humanité) imposés par la loi naturelle, qui les limitent (88). Ainsi, tandis

(83) Cf. H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, op. cit., l. 2, c. 5, n. 28, vol. 1, p. 197 ; S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, op. cit., l. 6, c. 3, n. 4, p. 840 ; T. HOBBS, *Leviathan*, op. cit., chapitre 20, p. 256.

(84) J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, op. cit., livre 2, chapitre 7, § 85, p. 322 : « a Free-man makes himself a Servant to another, by selling him for a certain time, the Service he undertakes to do, in exchange for Wages he is to receive : [...] it gives the Master but a Temporary Power over him, and no greater, than what is contained in the Contract between 'em ».

(85) C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism*, op. cit., pp. 214-215.

(86) A.J. SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights*, op. cit., p. 262, n° 102.

(87) A.J. SIMMONS, « Inalienable Rights and Locke's Treatises », in *Philosophy and Public Affairs*, n° 3, 1983, p. 175, part. pp. 191-192 ; A.J. SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights*, op. cit., pp. 231-232 et 261-263. D'une manière semblable, Tuck a maintenu que Locke « attempted to establish restraints on absolute government without employing the orthodox radical theory of inalienable rights ». Voy. R. TUCK, *Natural Rights Theories*, op. cit., p. 172.

(88) J. TULLY, *A Discourse on Property*, op. cit., pp. 62-63, 88 et 114-115. Tully a formulé très catégoriquement cette thèse (p. 114) : « These rights are inalienable because they result from positive duties to preserve oneself and others ». Knud Haakonssen a affirmé encore plus catégoriquement :

que les théologiens scolastiques ont refusé d'appliquer le terme *dominium* à la vie humaine, afin de la protéger, Locke y a étendu la notion de « property », mais a rendu cette forme de propriété inaliénable (89).

Cependant, un problème grave se pose ici. Dans le concept de *self-ownership*, Locke a introduit une conception du « soi » fondamentalement différente de celle de la notion médiévale de *dominium sui* : la personne se déterminant librement elle-même (90). Cette conception volontariste a une conséquence capitale. Locke a accepté l'esclavage dans le cas où un agresseur a mérité la mort, mais l'offensé a épargné sa vie pour l'employer à son service. Et à cet esclave, il a permis le suicide : « whenever he finds the hardship of his Slavery outweigh the value of his Life, 'tis in his Power, by resisting the Will of his Master, to draw on himself the Death he desires » (91). Cette phrase semble ébranler tout l'édifice du droit naturel soigneusement construit par Locke. Peut-être est-il possible de sauver la thèse de l'inaliénabilité du droit à la vie au moyen de la distinction entre le droit et son objet (92) ; toutefois, la propriété divine et par conséquent les devoirs naturels cèdent ici complètement leur place à la propriété humaine et aux droits naturels, rompant ainsi définitivement la division originale lockienne de la propriété (93).

« For Locke, as for Pufendorf, natural rights are powers to fulfil the fundamental duty of natural law ». Voy. K. HAAKONSSON, *Natural Law and Moral Philosophy : From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 55.

(89) J. TULLY, *A Discourse on Property*, op. cit., pp. 111-114, en particulier p. 114 : « Locke concurs with Suárez [...] that man's life is his own only to use, but, because it is his own, it is his property and so he has a right to use it [...] Here, both life and the right to it are inalienable ».

(90) Comme l'a souligné Janet Coleman : « Although there are scholastic, natural law elements in the Lockean position his is not a scholastic argument in intention because Locke has a very different understanding of the self [...] both thinkers [Hobbes & Locke] tried to show that individual selves were self-defining, a view that none of the medieval texts [...] could endorse ». Voy. J. COLEMAN, « Are There any Individual Rights or Only Duties ? On the Limits of Obedience in the Avoidance of Sin according to Late Medieval and Early Modern Scholars », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, op. cit., p. 3, part. p. 26.

(91) J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, op. cit., livre 2, chapitre 4, § 23, p. 284.

(92) Cf. M.P. ZUCKERT, *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 245 et 246 : « We may alienate (or destroy) the object of an inalienable right, but not the right itself. [...] The paradoxical implication of the notion of an inalienable right is that a person may give up life but not the right to life. [...] A failed suicide retains exactly the same right to life all others have ». Simmons, par contre, a conclu que « the very idea of an inalienable right, with its paternalistic air, would not sit comfortably with the radical voluntarism Locke routinely espouses ». Voy. A.J. SIMMONS, « Inalienable Rights », op. cit., p. 186.

(93) M.P. ZUCKERT, « Do Natural Rights Derive from Natural Law ? », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, n° 3, 1997, p. 695, part. p. 725. Pour un avis contraire, voy. B. TIERNEY, « Dominion of Self and Natural Rights », op. cit., pp. 193-194.

CONCLUSION

23. Au terme de notre analyse historico-conceptuelle des notions de droit, de propriété et de propriété de soi, nous pouvons conclure qu'il n'est pas justifié de parler d'individualisme possessif ni dans le contexte médiéval, ni dans la philosophie du droit de Locke.

D'une part, ce ne sont pas les relations de propriété qui se sont intériorisées, en pénétrant la nature de la personne humaine ; tout au contraire, c'est le concept de l'homme comme maître de ses propres actes ou propriétaire de sa personne qui s'est extériorisé et s'est étendu aux biens matériels.

D'autre part, même si Locke et plusieurs auteurs scolastiques ont assimilé la notion de droit à celle de *property* ou de *dominium*, cette notion de droit subjectif n'avait pas une « qualité possessive » et n'était pas conçue comme la souveraineté illimitée de l'individu.

Pour répondre à la question difficile de la possibilité de fonder les droits de la personne sur la notion de propriété, il faut l'envisager sous deux aspects. Si on considère, comme l'ont fait les théologiens du Moyen Âge et – la plupart du temps – Locke, le *dominium* ou la propriété de l'homme comme un droit relatif et limité, et on met en relief le *dominium sui* ou la propriété de soi, la réponse est affirmative. En revanche, si on le comprend dans le sens d'une maîtrise absolue, on se heurte inévitablement, comme nous venons de le voir, au problème du conflit insurmontable entre les différents types de propriété et droits absolus.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

OUVRAGES :

- Th. d'AQUIN (saint), *Somme théologique* (dir. A. RAULIN, trad. A.-M. ROGUET), 4 vol., Paris, Cerf, 1984-1986 ; *Summa theologiae*, in *Opera omnia*, vol. 4-12, Rome, Typographia Polyglotta, 1888-1906 ; N. BOBBIO, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition* (trad. D. GOBETTI), Chicago, University of Chicago Press, 1993 ; BONAVENTURE (saint), « Apologia pauperum », in *Opera omnia edita cura et studio pp. collegia S. Bonaventura*, vol. 8, Quaracchi, Collegium S. Bonaventurae, 1898, p. 233 ; A.S. BRET, *Liberty, Right and Nature : Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 ; J. DUNN, *The Political Thought of John Locke : An Historical Account of the Argument of the « Two Treatises of Government »*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969 ; J. GERSON, *De vita spiritali animae*, in *Œuvres complètes*, vol. 3 (dir. P. GLORIEUX), Paris, Desclée, 1962, p. 113 ; H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis libri*

tres, 2 vol., Hildesheim, Olms, 2006 ; K. HAAKONSSON, *Natural Law and Moral Philosophy : From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 ; T. HOBBS, *Leviathan* (dir. C. B. MACPHERSON), Harmondsworth, Penguin, 1982 ; H. HÖFFL, *Jesuit Political Thought : The Society of Jesus and the State, c. 1540-1630*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 ; G. de LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, 6 vol., Paris, Béatrice, 1934-1946, 2° éd. refondu et complétée, 5 vol., Louvain-Paris, Nauwelaerts-Béatrice, 1956-1970 ; J. LOCKE, *Two Treatises of Government* (dir. P. LASLETT), Cambridge, Cambridge University Press, 1988 ; C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism : Hobbes to Locke*, Oxford, Clarendon Press, 1962 ; V. MÄKINEN, *Property Rights in the Late Medieval Discussion of Franciscan Poverty*, Leuven, Peeters, 2001 ; V. MÄKINEN (dir.), *The Nature of Rights : Moral and Political Aspects of Rights in Late Medieval and Early Modern Philosophy*, Helsinki, Philosophical Society of Finland, 2010 ; V. MÄKINEN et P. KORKMAN (dir.), *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, Dordrecht, Springer, 2006 ; F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights : Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*, New York-London, Continuum, 2005 ; G. d'OCKHAM, « Opus nonaginta dierum », c. 1-6 in *Opera politica*, vol. 1 (dir. J. G. SIKES), Manchester, Manchester University Press, 1940, p. 293, c. 7-124 in *Opera politica*, vol. 2 (dir. R. F. BENNETT et H. S. OFFLER), Manchester, Manchester University Press, 1963, p. 375 ; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600 : Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, University of California Press, 1993 ; S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium libri octo*, Lund, Junghans, 1672 ; M.-F. RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève-Paris, Droz, 1987 ; A.J. SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights*, Princeton, Princeton University Press, 1992 ; D. de SOTO, *De iustitia et iure libri decem* (dir. V. D. CARRO), 5 vol., Madrid, Instituto de Estudios Políticos 1967-1968 ; L. STRAUSS, *Natural Right and History*, Chicago, University of Chicago Press, 1953 ; F. SUÁREZ, *De legibus* (dir. L. PEREÑA et al.), 8 vol., Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971-1981 ; *Des lois et du Dieu législateur* (trad. J.-P. COUJOU), Paris, Dalloz, 2003 ; F. SUÁREZ, « De statu perfectionis et religionis », in *Opera omnia*, vol. 15 (dir. Ch. BERTON), Paris, Vivès, 1859, p. 1 ; B. TIERNEY, *Medieval Poor Law : A Sketch of Canonical Theory and its Application in England*, Berkeley, University of California Press, 1959 ; *The Idea of Natural Rights : Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars, 1997 ; R. TUCK, *Natural Rights Theories : Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979 ; J. TULLY, *A Discourse on Property : John Locke and His Adversaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 ; *An Approach to Political Philosophy : Locke in Contexts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, 4° éd., Paris, Montchrestien, 1975 ; F. de VITORIA, *Comentarios a la Secunda secundae de Santo Tomás* (dir. V. BELTRÁN DE HEREDIA), 6 vol., Salamanca, Universidad de Salamanca, 1932-1952 ; M.P. ZUCKERT, *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

ARTICLES :

J. COLEMAN, « Property and Poverty », in *The Cambridge History of Medieval Political Thought* (dir. J. H. BURNS), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 607 ; « Are There any Individual Rights or Only Duties ? On the Limits of Obedience in the Avoidance of Sin according to Late Medieval and Early Modern Scholars », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse* (dir. V. MÄKINEN et P. KORKMAN), Dordrecht, Springer, 2006, p. 3 ; P. GROSSI, « Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova », in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*

moderno, 1972, p. 287 ; « La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica », in *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (dir. P. GROSSI), Milano, Giuffrè, 1973, p. 117 ; J. KILCULLEN, « Medieval Theories of Natural Rights », disponible sur la page web www.mq.edu.au ; P. LASLETT, « Introduction », in J. LOCKE, *Two Treatises of Government* (dir. P. LASLETT), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 3 ; A.S. MCGRADE, « Ockham and the Birth of Individual Rights », in *Authority and Power : Studies on Medieval Law and Government Presented to Walter Ullmann on His Seventieth Birthday* (dir. B. TIERNEY et P. LINEHAN), Cambridge, Cambridge University Press, 1980, p. 149 ; M. OAKESHOTT, « Introduction to Leviathan », in *Rationalism in Politics and Other Essays*, Indianapolis, Liberty Press, 1991, p. 221 ; Ch. J. REID, « The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition : An Historical Inquiry », in *Boston College Law Review*, n° 1, 1991, p. 37 ; G.A.J. ROGERS, « Locke, Law and the Laws of Nature », in *John Locke : Symposium Wolfenbüttel 1979* (dir. R. BRANDT), Berlin, de Gruyter, 1981, p. 146 ; A.J. SIMMONS, « Inalienable Rights and Locke's Treatises », in *Philosophy and Public Affairs*, n° 3, 1983, p. 175 ; S.G. SWANSON, « The Medieval Foundations of John Locke's Theory of Natural Rights : Rights of Subsistence and the Principle of Extreme Necessity », in *History of Political Thought*, n° 3, 1997, p. 399 ; Sz. TATTAY, « *Ius* and *Dominium* in Thomas Aquinas », in *Theatrum Legale Mundi. Symbola Cs. Varga Oblata* (dir. P. CSERNE et al.), Budapest, Szent István Társulat, 2007, p. 539 ; B. TIERNEY, « Tuck on Rights : Some Medieval Problems », in *History of Political Thought*, n° 3, 1983, p. 429 ; « Villey, Ockham and the Origin of Natural Rights », in *The Weightier Matters of the Law : Essays on Law and Religion* (dir. J. WITTE et F.S. ALEXANDER), Atlanta, Scholars, 1988, p. 1 ; « Origins of Natural Rights Language : Texts and Contexts, 1150-1250 », in *History of Political Thought*, n° 4, 1989, p. 615 ; « Dominion of Self and Natural Rights Before Locke and After », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse* (dir. V. MÄKINEN et P. KORKMAN), Dordrecht, Springer, 2006, p. 173 ; J. VARKEMAA, « Summenhart's Theory of Rights : A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights », in *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse* (dir. V. MÄKINEN et P. KORKMAN), Dordrecht, Springer, 2006, p. 119 ; M. VILLEY, « Les origines de la notion de droit subjectif », in *Archives de philosophie du droit*, 1953-54, p. 163 ; « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », in *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 97 ; M.P. ZUCKERT, « Do Natural Rights Derive from Natural Law ? », in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, n° 3, 1997, p. 695.