

Textes Promesses

Bruno Gnassounou

Janvier 2013

1 Introduction

1.1 *Code civil*, article 1101

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

1.2 Alain Sériaux, *Droits et obligations*, ch. 1, 1998, PUF

Si l'on tient que le contrat est bien une convention, qu'a-t-il alors de spécifique par rapport aux lois et coutumes déjà bien établies ? La réponse est dans la suite de l'article 1101. Elle tient en premier lieu au fait que, par le contrat, « une ou plusieurs personnes *s'obligent* envers une ou plusieurs autres ». Le contrat n'a donc pas pour objet d'obliger les autres, comme c'est le cas de la loi¹ ou de la coutume. Il oblige ceux-là même qui l'ont formé. Il devient aussi pour eux une loi. S'il est possible de s'obliger ainsi envers autrui, cela tient au fait que la volonté est, dans une certaine mesure, autonome : elle a la capacité de se créer à elle-même sa propre norme de conduite (*autonomos*). Le contrat apparaît ainsi comme l'une des plus haute manifestations de la liberté humaine, cette liberté qui n'est en définitive rien d'autre que la capacité de choisir ses chaînes. Aussi, chaque fois qu'une personne fait savoir à une autre qu'elle entend s'obliger envers elle et que celle-ci accepte cet engagement, il y a contrat.

1. La loi oblige les autres : si le législateur fait des lois, c'est pour ceux qui sont gouvernés. Par définition, le législateur est au dessus de la loi, il ne s'oblige pas lui-même en la faisant. C'est l'un des traits les plus originaux de la pensée démocratiques que d'affirmer que le législateur doit se soumettre aux lois qu'il élabore. Il y a là une contradiction car on ne peut être à la fois le gouverné et le gouvernant.

1.3 Bodin, *République*, I, 8, 1576

Si donc le prince souverain est exempt des lois de ses prédécesseurs, beaucoup moins serait-il tenu aux lois et aux ordonnances qu'il fait ; car on peut bien recevoir la loi d'autrui, mais il est impossible par nature de se donner loi, non plus que commander à soi-même choses qui dépendent de sa volonté, comme dit la loi : *Nulla obligatio consistere potest, quae voluntate promittentis statum capit* ; qui est une raison nécessaire qui montre évidemment que le roi ne peut être sujet à ses lois. Et tout ainsi que le pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, ainsi le prince ne se peut lier les mains quand ores il le voudrait.

1.4 Bodin, *République*, III, 5, 1576

Nul n'est sujet à la loi qu'il donne, aussi peut-il pour bonne et juste raison déroger à icelle.

1.5 Bodin, *République*, I, 8, 1576

... le prince n'est point sujet à ses lois, ni aux lois de ses prédécesseurs, mais bien à ses conventions justes et raisonnables, et en l'observation desquelles les sujets en général ou en particulier ont intérêt [...]

Il ne faut pas confondre la loi et le contrat, car la loi dépend de celui qui a la souveraineté, qui peut obliger tous ses sujets, et ne peut s'y obliger lui-même ; et la convention est mutuelle entre le prince et les sujets, qui oblige les deux parties réciproquement. Et ne peut l'une des parties y contrevenir au préjudice, et sans le consentement de l'autre ; et le prince en ce cas n'a rien par-dessus le sujet, sinon que cessant la justice de la loi qu'il a juré garder, il n'est plus tenu de sa promesse, comme nous avons dit, ce que ne peuvent les sujets entre eux, s'ils ne sont relevés du prince.

1.6 Bodin, *République*, I, 8, 1576

Singularité de l'état populaire. Or s'il est utile que le prince souverain, pour bien gouverner un état, ait la puissance des lois sous la sienne, encore est-il plus expédient au seigneur en l'état aristocratique, et nécessaire au peuple en l'état populaire ; car le monarque est divisé du peuple, et en l'état aristocratique les seigneurs sont aussi divisés du menu peuple, de sorte qu'en l'une et l'autre République, il y a deux parties, à savoir celui ou ceux qui tiennent la souveraineté d'une part, et le peuple de l'autre, ce qui cause les

difficultés qui sont entre eux, pour les droits de la souveraineté, et qui cessent en l'état populaire : car si le prince ou les seigneurs qui tiennent l'état, sont obligés à garder les lois comme plusieurs pensent, et qu'ils ne peuvent faire loi qui ne soit accordée du peuple ou du sénat, elle ne pourra être cassée sans le consentement de l'un ou l'autre, en termes de droit ; **ce qui ne peut avoir lieu en l'état populaire, vu que le peuple ne fait qu'un corps et ne peut s'obliger lui-même.**

1.7 Rousseau, *Le Contrat social*, livre 1, ch. 6, 1762

« Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle **chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant.** » Tel est le problème fondamental dont le Contrat social donne la solution.

1.8 Rousseau, *Le Contrat social*, livre 1, ch. 7, 1762

On voit, par cette formule, que l'acte d'association renferme un engagement réciproque du public avec les particuliers, et que chaque individu, contractant pour ainsi dire avec lui-même, se trouve engagé sous un double rapport : savoir, comme membre du souverain envers les particuliers, et comme membre de l'État envers le souverain. Mais on ne peut appliquer ici la maxime du droit civil, **que nul n'est tenu aux engagements pris avec lui-même ; car il y a bien de la différence entre s'obliger envers soi ou envers un tout dont on fait partie.**

Il faut remarquer encore que la délibération publique, qui peut obliger tous les sujets envers le souverain, à cause des deux différents rapports sous lesquels chacun d'eux est envisagé, ne peut, par la raison contraire, obliger le souverain envers lui-même et que, par conséquent, il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre. Ne pouvant se considérer que sous un seul et même rapport, il est alors dans le cas d'un particulier contractant avec soi-même ; par où l'on voit qu'il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social. Ce qui ne signifie pas que ce corps ne puisse fort bien s'engager envers autrui, en ce qui ne déroge point à ce contrat ; car, à l'égard de l'étranger, il devient un être simple, un individu.

2 Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, II IIae, question 88, 13e siècle

2.1 ARTICLE 1 : Qu'est-ce que le vœu ?

Le vœu implique l'obligation de faire une chose ou d'y renoncer. On s'oblige entre hommes par le moyen d'une promesse, qui est un acte de la raison, faculté de l'ordre ; **de même que par le commandement et la prière nous ordonnons d'une certaine manière ce que les autres doivent faire pour nous, par la promesse nous ordonnons ce que nous-mêmes devons faire pour autrui.** Mais, alors que la promesse faite d'homme à homme exige des paroles ou d'autres signes extérieurs, on peut faire à Dieu une promesse par un simple acte intérieur de pensée, car il est écrit (1 S 16, 7) : « Les hommes voient ce qui paraît au-dehors, Dieu pénètre le cœur. » Pourtant, on s'exprime parfois en paroles, soit pour s'exciter soi-même comme nous l'avons vu à propos de la prière ; soit pour prendre à témoin d'autres hommes, en sorte qu'on soit retenu de rompre ses vœux non seulement par crainte de Dieu, mais aussi par respect des hommes. La promesse elle-même procède du projet de faire quelque chose, et ce projet exige une délibération préalable, puisqu'il est un acte de volonté délibérée. Trois éléments sont donc requis pour qu'il y ait vœu : la délibération, le projet de la volonté, enfin la promesse qui porte à sa perfection la raison de vœu. On y ajoute quelquefois deux autres éléments, comme confirmation du vœu par une formule verbale, selon le Psaume (66, 13) : « J'acquitterai envers toi les vœux que mes lèvres ont formulés » ; - et l'assistance de témoins. Ainsi le Maître des Sentences définit le vœu : « L'attestation d'une promesse volontaire, qui doit être faite à Dieu, et porter sur ce qui le concerne. » On peut d'ailleurs rapporter cette définition au vœu lui-même, en l'entendant d'un témoignage intérieur.

3 Spinoza

3.1 Spinoza, *Traité théologico-politique* (1670), ch.16, § 6-7, trad. Lagrée/Moreau, PUF

[1] C'est une loi universelle de la nature humaine (*lex humanae naturae universalis*) que nul ne néglige ce qu'il juge être un bien sauf dans l'espoir d'un bien plus grand ou par crainte d'un plus grand dommage ; et nul n'endure un mal sauf pour en éviter un plus grand ou dans l'espoir d'un plus grand bien. C'est-à-dire que chacun choisit entre deux biens celui qu'il juge être le plus grand et entre deux maux celui qui lui semble être le moindre. Je dis expressément « celui qui semble plus grand ou plus petit à qui le choisit », sans qu'il en aille nécessairement en réalité comme il en juge.

[2] Cette loi est si fermement inscrite dans la nature humaine qu'il faut la compter au nombre des vérités éternelles que nul ne peut ignorer.

[3] Elle implique nécessairement que nul ne promettra, sinon par tromperie, de renoncer au droit qu'il a sur toutes choses et qu'absolument personne ne teindra ses promesses sinon par crainte d'un plus grand mal ou par espoir d'un bien plus grand bien.

Pour me faire mieux comprendre, supposons qu'un brigand me force à lui promettre de lui donner mes biens quand il le voudra. Puisque, comme je l'ai montré, mon droit naturel n'est déterminé que par ma seule puissance, il est certain que si je peux, par tromperie, me libérer de ce brigand en lui promettant tout ce qu'il veut, le droit de nature me permet de le faire, c'est-à-dire de le tromper en acceptant le pacte qu'il impose.

Supposons encore que j'aie promis de bonne foi à quelqu'un de ne pas prendre de nourriture ni d'aucun aliment pendant vingt jours, et qu'ensuite je me rende compte que cette promesse est stupide et que je ne peux pas m'y tenir sans le plus grand dommage : puisque je suis tenu (*ex jure naturali [...] teneor*) par le droit naturel de choisir entre deux maux le moindre, je peux donc, avec un droit souverain, rompre un tel pacte et considérer cette parole comme nulle et non avenue. Et cela, dis-je, m'est permis par le droit naturel, que je voie par une raison vraie et certaine que j'ai eu tort de promettre, ou qu'il me semble le voir par une simple opinion. Car, que ce soit à tort ou à raison que je le voie, je craindrai un très grand mal que je m'efforcerai donc, par l'institution de la nature, d'éviter par tous les moyens.

[4] Nous en concluons qu'un pacte ne peut avoir de force qu'eu égard à son utilité ; celle-ci ôtée, le pacte est du même coup supprimé et demeure invalide.

[5] Pour cette raison, il serait stupide d'exiger d'autrui qu'il soit à jamais

fidèle, si en même temps, on ne fait pas en sorte que la rupture du pacte ne provoque pour son auteur plus de dommage que de profit, ce qui, certes, doit surtout avoir lieu dans l'institution d'une république.

3.2 Spinoza, *Traité politique* (1675, posthume, publié en 1677), II, § 12

Un engagement (*fides*) par lequel on a promis (*pollicitus est*, fait la pollicitation) de façon purement verbale de faire une chose dont on pouvait s'abstenir, ou de ne pas faire une chose que l'on pouvait faire de par son droit (*pro suo jure*), ne demeure valable qu'aussi longtemps que la volonté de celui qui s'y est engagé ne varie pas. Celui en effet qui a le pouvoir de se délier d'un engagement n'a pas en réalité cédé son droit : il n'a donné que des mots. Si donc, étant juge de soi par droit de nature, il a lui-même jugé – avec raison ou même à tort, car l'erreur est humaine – qu'un engagement pris suivra plus de dommage que d'avantage, c'est en vertu d'une opinion qui lui est propre qu'il estimera devoir se délier de son engagement, et (par l'article 9 de ce chapitre), il s'en déliera alors par droit de nature.

3.3 Spinoza, *Traité politique* (1675, posthume), II, § 9

De la suit encore que chacun relève du droit d'autrui aussi longtemps qu'il dépend du pouvoir d'autrui, et relève de son propre droit dans la mesure exacte où il peut repousser toute force, exiger réparation comme bon lui semble pour tout dommage subi, et généralement parlant, vivre à sa guise.

3.4 Spinoza, *Éthique* (1661-1675, posthume, publié en 1677), proposition 72 et scolie

L'homme libre n'agit jamais en trompeur, mais toujours de bonne foi (Homo liber nunquam dolo malo sed semper cum fide agit).

Scolie

Demande-t-on si, en cas qu'un homme pût se délivrer par la mauvaise foi d'un péril de mort imminent, la règle de la conservation de l'être propre ne commanderait pas nettement la mauvaise foi ? Je réponds de même si la Raison commande cela, elle le commande donc à tous les hommes, et ainsi la Raison commande d'une manière générale à tous les hommes de ne conclure entre eux pour l'union de leurs forces et l'établissement des droits communs

que des accords trompeurs, c'est-à-dire commande de n'avoir pas en réalité de droits communs, mais cela est absurde.

4 Hobbes

Hobbes Car il y a une grande différence de signification entre les formules I will that this be thine tomorrow (je veux que ceci t'appartienne demain) et I will give it thee tomorrow (je te le donnerai demain) : car les mots I will dans la première formule signifient un acte présent de la volonté, alors que dans la seconde, ils signifient un acte à venir de la volonté. C'est pourquoi la première phrase concernant le présent transmet un droit futur, alors que la seconde, concernant le futur, ne transmet rien du tout. (ch.14, p.134, trad. Tricaud).

Hobbes Si une convention est faite, telle qu'aucune des deux parties ne s'exécute sur le champ, car elles se fient l'une l'autre : dans l'état de simple nature (qui est l'état de guerre de chacun contre chacun), elle est selon toute attente raisonnable nulle. Mais s'il existe un pouvoir commun établi au dessus des deux parties, doté d'un droit et d'une force qui suffisent à leur imposer l'exécution, alors elle n'est pas nulle (ch.14, p.136, trad. Tricaud).

Hobbes Se dessaisir de son droit sur une chose, c'est se dépouiller de la liberté d'empêcher autrui de profiter de son droit sur la même chose [. . .]

On se démet d'un droit, soit en y renonçant purement et simplement, soit en le transmettant à un autre. En y renonçant purement et simplement, quand on ne se soucie pas de savoir à qui échoit le bénéfice d'un tel geste. En le transmettant, quand on destine le bénéfice de son acte à une ou plusieurs personnes déterminées. Et quand un homme a, de l'une ou l'autre manière, abandonné ou accordé à autrui son droit, on dit alors qu'il est obligé ou tenu, de ne pas empêcher de bénéficier de ce droit ceux auxquels il l'a accordé ou abandonné ; qu'il doit, car tel est son devoir, ne pas rendre nul l'acte volontaire qu'il a ainsi posé ; et qu'un tel acte d'empêchement est une injustice ou un tort, étant accompli sine jure. (Léviathan, ch. 14, pp.130-131)

Hobbes . . . un homme ne peut pas se dessaisir du droit de résister à ceux qui l'attaquent de vive force pour lui enlever la vie : car on ne saurait concevoir qu'il vise par là quelque bien pour lui-même. (Léviathan, ch.14, p.132)

Hobbes Une convention où je m'engage à ne pas me défendre de la violence est nulle. En effet, [. . .] nul ne peut transmettre son droit de se protéger de la mort des blessures et de l'emprisonnement, ou s'en dessaisir, puisque c'est à cette fin d'éviter ces choses qu'on se dessaisit de quelque droit que ce soit. (Léviathan, ch.14, p.139)

Hobbes Les conventions passées sous l'effet de la crainte, dans l'état de simple nature, créent l'obligation. Par exemple, si je m'engage par convention à payer une rançon ou à fournir un service à un ennemi, je suis lié par cet engagement. C'est en effet un contrat où l'on reçoit le bienfait de la vie sauve et où l'autre doit recevoir de l'argent ou un service en échange de ce bienfait. En conséquence, là où aucune autre loi n'interdit l'exécution (ce qui est le cas dans l'état de pure nature), la convention est valide (Léviathan, ch.14, p.138).

La problématique de l'insensé au début du chapitre 15 du *Léviathan*

Hobbes L'insensé dit en son coeur : il n'est point de justice [...]

[...] La question n'est pas celle des promesses mutuelles, quand la certitude de l'exécution fait défaut chez l'une ou l'autre partie, ce qui est le cas lorsqu'il n'y a pas de pouvoir civil érigé au dessus des parties promettantes ; de telles promesses, en effet, ne sont pas des conventions. Mais lorsqu'une des parties s'est déjà exécutée, ou lorsqu'il y a un pouvoir pour la faire exécuter, alors la question est de savoir s'il est contraire ou non à la raison, c'est-à-dire à l'intérêt de l'autre, de s'acquitter. **Et je dis, moi, que ce n'est point contraire à la raison** (Léviathan, ch.15, p.144, p. 146).

Hobbes Chaque fois qu'un homme transmet son droit ou y renonce, c'est soit en considération de quelque droit qui lui est réciproquement transmis, soit à cause de quelque autre bien qu'il espère pour ce motif. C'est en effet un acte volontaire, et l'objet des actes volontaires de chaque homme est quelque bien pour lui-même. (Léviathan, ch.14, p.131).

Hobbes Le droit de nature, que les auteurs appellent généralement *jus naturale*, est la liberté qu'à chacun d'user comme il le veut de son pouvoir propre, pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie, et en conséquence de faire tout qu'il considérera, selon son jugement et sa raison propre, comme le moyen le mieux adaptée à cette fin. On entend par liberté, selon la signification propre de ce mot, l'absence d'obstacles extérieurs, lesquels peuvent enlever à un homme une part du pouvoir qu'il a de faire ce qu'il voudrait, mais ne peuvent l'empêcher d'user du pouvoir qu'il lui est laissé, conformément à ce que lui dicteront son jugement et sa raison. Une loi de nature (*lex naturalis*) est un précepte, une règle générale, découverte par la raison, par laquelle il est interdit aux gens de faire ce qui mène à la destruction de leur vie ou leur enlève le moyen de la préserver,

et d'omettre ce par quoi ils pensent qu'ils peuvent être le mieux préservés. En effet, encore que ceux qui parlent de ce sujet aient coutume de confondre *jus* et *lex*, le droit et la loi, on doit néanmoins les distinguer, car le droit consiste dans la liberté de faire une chose ou de s'en abstenir, alors que la loi vous détermine, et vous lie à l'un ou à l'autre ; de sorte que la loi et le droit diffèrent exactement comme l'obligation et la liberté, qui ne sauraient coexister en un seul et même point. (*Léviathan*, ch.14, p.128, trad. Tricaud, Sirey)

Hobbes Les mots *liberty* ou *freedom* désignent proprement l'absence d'opposition (j'entends par opposition : les obstacles extérieurs au mouvement), et peuvent être appliqués à des créatures sans raison, ou inanimées, aussi bien qu'aux créatures raisonnables [...] Cependant, quand l'obstacle au mouvement réside dans la constitution de la chose elle-même, on a coutume de dire qu'il lui manque, non pas la liberté, mais le pouvoir de se mouvoir : c'est le cas lorsqu'une pierre gît immobile ou qu'un homme est cloué au lit par la maladie. D'après le sens propre (et généralement reçu) du mot, un homme libre est celui qui, s'agissant des choses que sa force et son intelligence lui permettent d'accomplir, n'est pas empêché de faire celles qu'il a la volonté de faire. (*Léviathan*, ch. 21, pp. 221-222, traduction Tricaud, Sirey)

Hobbes Les auteurs divisent la justice des actions en justice commutative et justice distributive. La première, disent-ils, consiste en une proportion arithmétique, la seconde en une proportion géométrique. Ils mettent donc la justice commutative dans l'égalité des valeurs des choses sur lesquelles porte le contrat, et la justice distributive dans la distribution d'avantages égaux aux hommes d'égal mérite : comme si c'était une injustice de vendre plus cher qu'on achète, ou de donner à un homme plus qu'il ne mérite. La valeur de toutes les choses qui font l'objet d'un contrat est mesuré par l'appétit des contractants : la juste valeur est donc celle qu'ils acceptent de fournir. Et le mérite (en dehors de celui qui procède d'une convention, cas où l'une des parties, en s'exécutant, mérite que l'autre en fasse autant, et qui relève de la justice commutative et non de la distributive) ne crée pas un dû de stricte justice : et s'il est rétribué, c'est là seulement par un acte gracieux. La distinction en question, au sens où l'on a coutume de l'exposer, n'est donc pas correcte. A parler strictement, la justice commutative est la justice des conventions, dans les achats et les ventes, dans l'acte de donner et de prendre à bail, dans les prêts et les emprunts, les échanges, les trocs, et les autres actions contractuelles. La justice distributive, elle, est la justice de l'arbitre, autrement dit l'acte de définir ce qui est juste. Si, dans cette fonction, où

l'on est commis par la confiance de ceux qui font de vous un arbitre, on s'acquitte de sa commission, on dit que l'arbitre distribue à chacun ce qui lui appartient. Ceci est en vérité une juste distribution, et peut être appelé (quoiqu'improprement) justice distributive, mais, plus proprement, équité : et celle-ci est une loi de la nature, comme on le montrera à l'endroit appropriée. (Léviathan, ch.15, p.151, trad. Tricaud)

Hobbes De même que la justice dépend d'une convention antérieure, la gratitude dépend d'une faveur antérieure, autrement dit d'un don gracieux antérieur. C'est la quatrième loi de la nature, qui peut être envisagée sous cette forme : qu'un homme qui reçoit d'un autre un bienfait purement gracieux, s'efforce que celui qui le lui accorde n'ait pas de motif raisonnable qui lui fasse regretter sa bienveillance. [. . .] L'infraction à cette loi se nomme ingratitude et se trouve dans la même relation à l'égard des démarches gracieuses que l'injustice vis-à-vis de l'obligation issue des conventions. (Léviathan, ch.15, pp.151-152, trad. Tricaud)

Hobbes De celui qui s'exécute le premier en cas de contrat, on dit qu'il mérite ce qu'il doit recevoir par l'exécution de l'autre partie ; il le reçoit comme un dû. (Léviathan, ch.14, p. 135.)

5 Adam Smith, *Lectures on jurisprudence*, 1762-63

[1] Nous pouvons observer que l'obligation de tenir une promesse ne peut procéder de la volonté (*will*) de la personne qui est obligée, comme certains auteurs l'imaginent. Car, si c'était le cas, une promesse que l'on a faite sans avoir l'intention de l'accomplir ne serait pas valide [*binding*, littéralement : *liante*]. Si j'ai promis de payer 10 livres demain, mais n'avais pas l'intention de respecter ma parole, cette promesse selon la doctrine susmentionnée ne serait en aucun cas valide, puisque le promettant n'a pas voulu être soumis à une obligation. Mais de telles promesses sont et ont été universellement reconnues comme aussi valides que les autres et la raison en est claire : elles produisent le même degré de dépendance et leur rupture la même déception que les autres.

[2] L'obligation d'exécuter un contrat ne peut probablement pas être dérivée de l'obligation d'être véridique (*obligation to veracity*) que la plupart de ceux qui écrivent sur le droit de la nature et des nations assignent comme la cause de l'obligation ; ni non plus le crime de violation de contrat être dérivé de celui de la violation du devoir de véridicité. Car tout ce à quoi peut s'étendre le devoir de véridicité, c'est seulement à ce qui est passé ou à ce qui est présent [...] pour ce qui est du futur, le devoir de véridicité ne peut avoir aucun effet, puisque la connaissance ne s'étend pas à lui. (vendredi 21 janvier 1763, pp. 58-60, Oxford University Press, 1978)

6 Hume

6.1 Hume, *Traité de la nature humaine* (1740), III, deuxième partie, section V, pp. 120-121, GF

La règle de moralité qui ordonne que l'on accomplisse les promesses n'est pas *naturelle* : le feront suffisamment apparaître ces deux propositions que je vais prouver, à savoir *qu'une promesse ne serait pas intelligible avant d'avoir été établie par les conventions humaines* et *que, même intelligible, elle ne serait suivie d'aucune obligation morale*. [...]

L'acte de l'esprit qu'une promesse exprime n'est pas une *résolution* d'accomplir quoi que ce soit, car elle n'impose pas d'obligation à elle seule. Ce n'est pas non plus le *désir* de cet accomplissement, car nous pouvons nous obliger sans un tel désir ou, même avec une aversion déclarée et reconnue. Et ce n'est pas le *vouloir* de cette action que nous promettons d'accomplir, car une promesse est toujours tournée vers un certain avenir, alors que la volonté n'a d'influence que sur les actions présentes. Il s'ensuit donc que puisque l'acte de l'esprit qui prend part à une promesse et la rend obligatoire n'est pas la résolution, ni le désir, ni le vouloir d'accomplir un acte particulier, ce doit être nécessairement le *vouloir* de cette *obligation*.

6.2 Hume, *Traité de la nature humaine* (1740), III, deuxième partie, section I, pp. 76-77, GF

Supposer que par lui-même, le souci de la vertu de l'action puisse être le premier motif qui l'a produite et l'a rendue vertueuse, c'est raisonner en cercle. Avant que nous puissions avoir un tel souci, il faut que l'action soit réellement vertueuse et que cette vertu procède de quelque motif vertueux [...] Un motif vertueux est nécessaire pour rendre une action vertueuse. Il faut qu'une action soit vertueuse avant que nous puissions nous soucier de sa vertu. Un motif vertueux doit donc précéder ce souci [...] Voici un homme, qui accomplit beaucoup d'actions bienveillantes ; il soulage les malheureux, réconforte les affligés et il étend même sa générosité à ceux qui lui sont totalement étrangers. Aucun caractère ne peut être plus aimable et plus vertueux. Nous considérons ces actes comme des preuves de l'humanité la plus grande, et c'est elle qui leur confère un mérite. C'est donc une considération seconde que celle de ce mérite ; elle procède du principe antérieur d'humanité, lequel est méritoire et louable En bref, il peut être établi comme une maxime indubitable qu'aucune raison ne peut être vertueuse ou moralement bonne sans qu'il y ait dans la nature humaine un motif qui la produise, distinct du

sens de la moralité.

6.3 Hume, *Traité de la nature humaine* (1740), III, deuxième partie, section V, p. 124, GF

Aucune action ne peut être exigée de nous comme notre devoir, s'il n'y a pas, implantés dans la nature humaine une passion ou un motif agissants, susceptible de produire l'action. Ce motif ne peut être le sens du devoir. Un sens du devoir présuppose une obligation, et quand une action n'est exigée par aucune passion naturelle, elle ne peut l'être par aucune obligation naturelle, puisqu'elle ne peut être accomplie sans que cela manifeste un défaut ou une imperfection de l'esprit ou du tempérament, et donc sans aucun vice. [...] Mais puisqu'il n'y a, de manière naturelle, aucune inclination à observer les promesses, distincte du sens de l'obligation, il s'ensuit que la fidélité n'est pas une vertu naturelle et que les promesses n'ont aucune force avant les conventions humaines.

7 H. L. A. Hart, « Legal and Moral Obligation », 1958

Les promesses constituent un cas évident d'obligation morale [...] Si nous sommes soumis à de telles obligations, il doit y avoir des procédures généralement acceptées par un groupe social spécifique grâce auxquelles l'expression ou l'écriture d'un certain ensemble d'expressions est suffisante pour rendre les actions que ces expressions spécifient obligatoires pour le locuteur ou le rédacteur. Si de telles procédures n'existent pas, promettre est logiquement impossible, tout comme le salut [militaire] serait logiquement impossible s'il n'y avait pas de conventions acceptées spécifiant les gestes constituant les formalités de la reconnaissance dans un groupe militaire. Quand nous promettons, nous faisons usage de procédures spécifiques pour altérer la situation morale ; selon les termes du juriste, nous exerçons un « pouvoir » conféré par des règles pour altérer la situation morale (« Legal and Moral Obligation » in I. A. Melden *Essays in Moral philosophy*, University of Washington Press, 1958, pp. 101-2).

7.1 Hans Kelsen, *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, trad. Thévenaz, p. 99

Personne ne peut en effet s'accorder des droits, le droit de l'un supposant l'obligation de l'autre et une telle relation ne pouvant naître, conformé-

ment à l'ordre juridique objectif, que par des manifestations concordantes de volonté émanant de deux individus. Il faut de plus que le droit objectif attribue au contrat la qualité de fait créateur de droit, de telle sorte qu'en dernière analyse le droit contractuel émane du droit objectif et non des parties contractantes.

8 Rawls I

8.1 Rawls, « Two Concepts of Rules » (1955) in *Collected Papers*, Harvard University Press, 1999, p. 37

Par contraste avec la conception des règles comme résumés (*the summary view*), les règles des pratiques sont logiquement antérieures aux cas particuliers. Il en est ainsi parce qu'il ne saurait exister un cas particulier tombant sous une règle à moins que n'existe la pratique. Cela peut être rendu plus clair de la façon suivante : dans une pratique, il y a des règles qui établissent les offices, spécifiant les actions qui sont appropriées aux divers offices, établissant des peines en cas de transgression des règles, etc. Nous pouvons penser aux règles d'une pratique comme définissant des offices, des mouvements et des délits. Or, ce que l'on entend lorsque l'on dit que la pratique est logiquement première par rapport aux cas particulier est ceci : étant donnée une règle quelconque qui spécifie une forme d'action (un mouvement), une action particulière que l'on considérerait comme tombant sous cette règle étant donnée l'existence de cette pratique ne serait pas *décrite* comme étant cette sorte d'action à moins que n'existe cette pratique. Dans le cas d'actions spécifiées par des pratiques, il est logiquement impossible de les accomplir en dehors du cadre fourni par ces pratiques, car, à moins que n'existe la pratique, et à moins que les conditions appropriées requises ne soient remplies, quelle que soit l'action accomplie, quels que soient les mouvements effectués, ils ne pourront compter comme une forme d'action définie par la pratique.

8.2 Rawls, « Two Concepts of Rules » (1955) in *Collected Papers*, Harvard University Press, 1999, p. 38

Il suit de ce que nous avons dit à propos de la conception des règles comme pratique que si une personne est engagée dans une pratique, et si on lui demande pourquoi *il* fait ce qu'*il* fait, ou si on lui demande de justifier ce qu'il fait, son explication ou sa justification, consistera à renvoyer l'interrogateur à la pratique. Il ne peut pas dire de *son* action, si c'est une action

spécifiée par la pratique, qu'il l'accomplie plutôt qu'une autre parce qu'elle est globalement meilleure.

8.3 Rawls, « Two Concepts of Rules » (1955) in *Collected Papers*, Harvard University Press, 1999, p. 41

Prononcer les mots « Je promets » sera un acte de promettre seulement si la pratique [de la promesse] existe. Il serait absurde d'interpréter les règles concernant la promesse selon la conception des règles comme résumés (*the summary conception*). Il est absurde de dire par exemple que la règle selon laquelle on doit tenir sa parole aurait pu naître de ce que l'on a trouvé dans les cas antérieurs qu'il était mieux, globalement, de tenir sa parole ; car, à moins qu'il n'existât déjà la compréhension que l'on tienne sa parole comme partie de la pratique elle-même, il n'aurait pu y avoir aucun cas d'actes de promettre.

9 Searle

9.1 John Searle, *Les Actes de langage*, 1969, p. 72, Hermann

Je veux préciser ici une distinction qui porte sur deux sortes de règles différentes, que j'appellerai règles *normatives* et règles *constitutives*.

9.2 John Searle, *Les Actes de langage*, p. 73

Les règles normatives se présentent typiquement sous la forme de tournures impératives ou peuvent être paraphrasées sous cette forme ; par exemple : « lorsque vous coupez quelque chose, tenez le couteau de la main droite », ou bien : « A un dîner, les officiers doivent porter une cravate ». Certaines règles constitutives prendront une forme tout à fait différente, par exemple : « un roi est échec et mat lorsqu'il se trouve attaqué de façon telle qu'il ne peut ni se défendre, ni fuir », « un joueur marque un touché à terre lorsqu'en cours de jeu, il prend possession du ballon dans l'en-but de l'adversaire ».

9.3 John Searle, *Les Actes de langage*, p. 75

Supposons que dans les milieux où j'évolue, il existe une règle de politesse selon laquelle les invitations à des réunions doivent être renvoyées au moins quinze jours à l'avance. Il est possible de spécifier l'action : « Il a envoyé les invitations quinze jours à l'avance », que cette règle existe effectivement ou non. Supposons encore, que dans mon club sportif, le football soit un jeu

qui se joue conformément à telles et telles règles. Il est alors impossible de spécifier : « Ils ont joué au football », si de telles règles n'existent pas.

9.4 Wittgenstein, *The Big Typescript : TS 213, 1933*

Je crois que la raison pour laquelle on n'est pas tenté d'appeler la technique de la cuisson (*das Kochen, cooking*) un jeu est la suivante : bien sûr, il existe des règles qui gouvernent la cuisson, mais, en son essence, « cuire » ne fait pas référence à une activité qui suit ces règles, mais plutôt à une activité qui a un résultat particulier. C'est une règle, par exemple, que vous cuisiez des oeufs pendant trois minutes pour obtenir des oeufs à la coque. Mais si, à la suite de certaines circonstances, le même résultat est atteint en les plongeant dans l'eau bouillante pendant cinq minutes, vous ne dites pas : « Cela ne s'appelle pas « cuire des oeufs à la coque » ». A l'inverse, « jouer aux échecs » ne signifie pas une activité qui a un résultat particulier, mais plutôt, une activité qui *correspond à telle et telle* règle. Les règles de l'art de la cuisson ont une connexion à la grammaire du mot « cuisson » qui est différente de la connexion entre les règles de la multiplication et la grammaire de « multiplier » (The Big Typescript : TS 213, Blackwell Publishing, 2005, p. 186).

9.5 Wittgenstein, *The Big Typescript : TS 213, 1937*

Pourquoi n'appelè-je pas les règles de la cuisson arbitraires ? Et pourquoi suis-je tenté d'appeler les règles de la grammaire arbitraires ? Parce que « cuire » (*Kochen*) est défini par sa fin, tandis que *parler* un langage ne l'est pas. Par conséquent l'usage du langage est autonome en un certain sens selon lequel cuire et laver ne le sont pas. Car quiconque est guidé par autre chose que les règles correctes quand il cuit, cuit mal ; mais quiconque est guidé par les règles de grammaires autres que telle et telle ne dit rien, comme résultat, qui soit faux, mais parle d'autre chose (The Big Typescript : TS 213, Blackwell Publishing, 2005, p. 187)

10 Wittgenstein

10.1 Wittgenstein, *Cours sur les fondements des mathématiques. 1939*

Vous pourriez également, si quelqu'un dit que cela sape la nécessité mathématique, demander : « Quel est votre paradigme de la nécessité ? Montrez-

moi d'abord ce que vous appelez ainsi, et ensuite nous parlerons de la question de savoir si c'est une nécessité ».

Or nous disposons dans ce cas de divers paradigmes. L'un deux est la *régularité*. Un autre est que nous disons : « Il est nécessaire qu'il vienne ici » ; nous ne pouvons réussir sans lui ; ou quelque chose de mauvais se produira s'il ne le fait pas. Aussi, si nous disons en ce cas qu'une chose est nécessaire, quelque chose doit-il mal tourner si la chose en question ne se produit pas. Il se pourrait aussi que nous ayons un jeu dans lequel certains déplacements sont nécessaires et d'autres non. « Ici, les règles disent qu'il vous faut tourner à droite, là que vous prendre le chemin que vous voulez ».

La nécessité est déterminée par les règles. Nous pourrions demander alors : « Etait-il nécessaire ou arbitraire de donner de telles règles ? » Et ici nous pourrions dire d'une règle qu'elle est arbitraire si nous l'avions établie par jeu, et nécessaire si le fait de donner cette règle particulière était une question de vie et de mort.

Nous devons distinguer entre nécessité *dans* le système et nécessité *du* système dans son ensemble. (Wittgenstein, *Cours sur les fondements des mathématiques*. 1939, TRE, p. 252)

11 R. M. Hare, « The Promising Game », 1964

Il pourrait sembler que le « fait brut » qu'une personne qui a proféré une certaine suite de sons implique le « fait institutionnel » qu'il a promis, et que ceci implique à son tour qu'il doit faire une certaine chose. Mais cette conclusion ne peut être tirée que par quelqu'un qui accepte, en outre, le principe non tautologique selon lequel on doit tenir ses promesses. Car tant que l'on n'accepte pas ce principe, on n'est pas un membre adhérent à l'institution qu'il constitue, et par conséquent, on ne peut être contraint logiquement d'accepter les faits institutionnels qu'il génère, au sens où ils entraînent la conclusion, bien que, bien sûr, on doive admettre leur vérité lorsque l'on les considère seulement comme des objets anthropologiques (« The Promising Game » in F. Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 1967, p. 126)

12 Rawls II

12.1 Rawls, *Théorie de la justice*, 1971, traduction Audard, § 52, pp. 386-387

Le principe de fidélité n'est qu'un cas particulier du principe d'équité appliqué à la pratique sociale de la promesse. A l'appui de cette thèse, observons que la promesse est une conduite définie par un système public de règles. Ces règles, comme pour toutes les institutions, sont un ensemble de conventions constitutives. Tout comme les règles d'un jeu, elles définissent certaines activités et actions. Dans le cadre de la promesse, la règle de base est celle qui commande l'usage des mots « je promets de faire x ». Elle s'énonce à peu près de la façon suivante : si quelqu'un prononce les mots « je promets de faire x » dans les circonstances appropriées, il doit faire x , à moins que certaines conditions qui l'excuseraient, se produisent. Nous pouvons appeler cette règle, la règle de la promesse ; on peut la prendre comme représentant cette pratique dans son ensemble. Elle n'est pas elle-même un principe moral, mais une convention constitutive. De ce point de vue, elle ressemble aux règles et aux statuts légaux, ainsi qu'aux règles du jeu ; comme ceux-ci, elle existe dans une société dès qu'on agit plus ou moins régulièrement d'après elle.

Il doit suffire de faire remarquer que les principes de la justice s'appliquent à la pratique de la promesse de la même façon qu'ils s'appliquent à d'autres institutions [...] Cependant je ne considérerai pas que la promesse est une pratique juste par définition. Car cela dissimulerait la distinction entre la règle de la promesse et l'obligation qui dérive du principe d'équité. [...]

Ces remarques étant à l'arrière-plan, nous pouvons introduire deux définitions. Tout d'abord, une promesse *bona fide* est celle qui est faite en accord avec la règle de la promesse quand la pratique que celle-ci représente est juste. Une fois que nous avons dit « je promets de faire x » dans les circonstances appropriées définies par une pratique juste, nous avons fait une promesse *bona fide*. Ensuite, le principe de fidélité est celui de tenir une promesse *bona fide*. Il est essentiel de distinguer, comme nous l'avons vu, entre la règle de la promesse et le principe de fidélité. La règle est simplement constitutive tandis que le principe de fidélité est un principe moral, une conséquence du principe d'équité. Supposons qu'il existe une pratique juste de la promesse. Alors, en faisant une promesse, en prononçant les mots « je promets de faire x » dans les circonstances appropriées, on invoque consciemment la règle et on accepte les avantages d'une organisation juste. Il n'y a pas d'obligation à faire une promesse, on est libre de la faire ou non. Mais puisque, par hypothèse,

la pratique est juste, le principe d'équité s'applique et on doit faire ce que la règle précise, c'est-à-dire x . L'obligation de tenir une promesse est une conséquence du principe d'équité.

12.2 Rawls, *Théorie de la justice*, 1971, traduction Audard, § 18, p. 142

Le principe [d'équité] pose qu'une personne est obligée d'obéir aux règles d'une institution à deux conditions : tout d'abord que l'institution soit juste (ou équitable) [...] et, ensuite, qu'on ait accepté librement les avantages qu'elle offre ou que l'on ait profité des possibilités qu'elle donne de promouvoir nos intérêts personnels. L'idée principale est la suivante : quand un certain nombre de personnes s'engagent dans une entreprise de coopération mutuellement avantageuse selon des règles et donc imposent à leur liberté des limites nécessaires pour produire des avantages pour tous, ceux qui se sont soumis à ces restrictions ont le droit d'espérer un engagement semblable de la part de ceux qui ont tiré avantage de leur propre obéissance. Nous n'avons pas à tirer profit de la coopération des autres sans contrepartie équitable.

12.3 Hume et les signes

Une résolution est l'acte naturel de l'esprit qu'expriment les promesses; mais si, en l'occurrence, il n'y avait rien de plus qu'une résolution, les promesses ne délivreraient que leur motif originel et ne créeraient aucun nouveau motif, aucune obligation nouvelle. Ce sont les conventions des hommes qui créent un motif nouveau, quand l'expérience nous a enseigné que les affaires humaines seraient conduites beaucoup plus avantageusement pour tous, si l'on instituait certains *symboles* ou certains *signes*, grâce auxquels nous pourrions garantir l'un à l'autre notre conduite quelle que soit la particularité de la situation (Hume, *Traité de la nature humaine*, III, deuxième partie, ch. 5, p. 128, traduction de Saltel, GF).

Il est évident que l'on ne suppose jamais que la volonté seule cause l'obligation, mais qu'elle doit être exprimée par des mots ou des signes pour lier impérativement quelqu'un. L'expression, une fois introduite au service de la volonté, devient bientôt l'élément principal de la promesse, et un homme ne sera pas moins lié par sa parole s'il donne en secret une orientation différente à son intention et s'il se dispense à la fois d'une résolution et de vouloir une obligation (Hume, *Traité de la nature humaine*, III, deuxième partie, ch. 5, p. 129, traduction de Saltel, GF).

13 G. J. Warnock, *The Object of Morality*, 1971, pp. 106-108

Nous devons nous rappeler ce qu'est le sujet, pour ainsi dire, d'une promesse : ce à quoi ont affaire les promesses n'est pas simplement le futur, comme les prédictions en général, mais mes propres *actions* futures, cette partie de mon futur qui, comme on pourrait le dire, dépend de moi, dont la production est, ou est raisonnablement crue comme étant, entièrement en mon pouvoir. Mais pour dire comment va tourner (*is going to be*) cette partie, ou une partie de cette partie, de mon futur, je n'ai pas besoin de preuve ; car comment elle va tourner n'est pas quelque chose que j'ai à découvrir, mais quelque chose que *j'ai à dire* [...]

Supposons que nous prenions pour acquis qu'en disant "Je ferai" (*I will*), je n'exprime pas seulement, comme suggéré, une intention, mais que j'énonce [...] une affirmation authentique, au futur, à propos de mon propre comportement. Maintenant, si cette énonciation est soumise à l'exigence de vérité, que s'ensuit-il ? Clairement, il s'ensuit que je dois agir comme j'ai dit que j'agirai. Il dépend de moi, puisque c'est en mon pouvoir de *rendre* cette énonciation vraie ; cela, bien sûr, je ne peux le faire qu'en *faisant* ce que j'ai dit que je ferai [...] Si j'offre comme *vraie* une affirmation à propos de ma propre conduite, alors j'aurais parlé faussement *non seulement* si je n'ai pas maintenant l'intention d'agir ainsi, *mais aussi* si, dans le futur, je n'agis pas de la façon correspondante ; donc je *dois*, par la suite, agir, si je ne dois pas *avoir* parlé faussement.

14 Richard Price, *Review of The Principle Questions and Difficulties in Morals*, 1758

En faisant une promesse, on fait une déclaration, où l'on donne une assurance qui nous met sous l'obligation d'agir ou de ne pas agir, à laquelle nous aurions été soustrait sinon. Une telle obligation ne découle jamais simplement de la déclaration d'une résolution ou d'une intention. Par conséquent, une promesse doit signifier plus que cela. Et toute la différence réside en cela que l'une se rapporte au présent et l'autre au futur. Quand je dis que j'ai l'intention (*intend*) d'accomplir une action, j'affirme seulement un acte présent. Mais promettre, c'est déclarer qu'une telle chose *sera* faite ou que tels ou tels événements *vont* arriver. Dans ce cas, il n'est pas suffisant, pour m'acquitter de l'accusation de fausseté, que j'ai eu l'*intention* de faire ce que j'ai promis, mais l'action doit être réellement accomplie, conformément

aux assurances données. Après avoir déclaré sa résolution d'accomplir une action, un homme n'est pas dans l'obligation de l'accomplir, parce qu'il n'a pas dit qu'il le ferait. Sa parole et sa véracité ne sont pas engagées et le non accomplissement ne peut s'offrir à l'accusation de violation de la vérité. En revanche, lorsqu'une personne déclare qu'elle *va* (*will*) faire une action, elle devient obligée de l'accomplir et elle ne peut, par la suite, ne pas l'accomplir sans se voir imputer la responsabilité d'avoir énoncé quelque chose de faux (*declaring falsehood*), tout comme si elle avait énoncé ce qu'elle savait être un fait, passé ou présent, faux, et de la même façon que ce qu'elle aurait fait, si elle avait prétendu savoir, et donc avait affirmé, qu'un certain événement était arrivé à un moment où il n'était pas arrivé. Il y a cependant une différence considérable entre ce dernier cas et la fausseté impliquée dans la violation de ses promesses ou de ses engagements. Car l'objet de ces derniers est quelque chose dont l'existence dépend de nous-même et que nous avons en notre pouvoir de faire exister. Par conséquent, ici, la fausseté doit être connue et volontaire et entièrement imputable à notre négligence et à notre faute. Mais dans le cas des événements prédits, qui ne sont pas soumis à notre contrôle (*dominion*), le blâme, dans la mesure où il y a en un, doit naître de la prétention à connaître, dont nous manquons réellement, et en l'assertion de ce dont nous n'étions pas sûr.

La promesse étant donc l'assertion d'un fait qui dépend de nous, avec l'intention de produire une foi en lui et une *reliance* [intraduisible : une conduite, de la part du récipiendaire de la promesse, qui s'est fondé sur le fait qu'il y a eu promesse pour agir ou commencer d'agir], l'obligation de tenir ses promesses est identique à l'obligation d'avoir égard à la vérité. Et l'intention de promettre ne peut être, comme l'ont affirmé certains, le vouloir ou la création d'une nouvelle obligation (ch. 8, pp. 260-262).

15 Anscombe, *L'Intention*, § 2, trad. C. Michon, 1957

Si je dis que je ferai quelque chose et que je ne le fais pas, on ne considère pas que je me suis trompé, ni même que forcément que j'ai menti ; ainsi, la vérité d'un énoncé d'intention semble être indépendant de l'exécution de que j'ai dit que je ferai. Mais pourquoi ne pas dire : cela montre seulement qu'en plus de mentir et de se tromper, il y a d'autres façons de dire ce qui n'est pas vrai ? Un mensonge est cependant possible ici ; et quand je mens, ce que je dis est un mensonge à cause de quelque chose de présent et non

pas de futur. Il se pourrait même que je mente en disant que j'allais faire quelque chose, même si je l'ai finalement fait. La réponse à ce problème est qu'un mensonge est un énoncé contraire à ce qu'on a en tête, qu'il s'agisse d'une opinion ou de l'idée de quelque chose à réaliser. Mais qu'un mensonge consiste à énoncer le contraire de ce qu'on pense ne veut pas forcément dire que c'est une fausse description du contenu de ses pensée (comme c'est le cas lorsqu'on ment en réponse à la demande : « A quoi penses-tu ? »”).

Quelqu'un pourrait ne pas avoir une autre « idée » que de prononcer les mots qu'il prononce. Et alors, pour reprendre le mot de Quine (lors d'une réunion philosophique), on pourrait faire la chose « pour faire une proposition honnête (vraie) » de ce qu'on a dit. Car si je ne fais pas ce que j'ai dit, ce que j'ai dit n'était pas vrai (bien que ma sincérité puisse ne pas être en cause). Mais la raison pour laquelle la remarque de Quine est une plaisanterie est que cette fausseté ne met pas forcément en cause ce que j'ai *dit*. Dans certains cas, on met pour ainsi dire en cause les faits parce qu'ils ne coïncident pas avec les mots, plutôt que le contraire. C'est parfois le cas quand je change d'avis ; mais c'est également le cas lorsque par exemple j'écris quelque chose d'autre que ce que je pense écrire : comme le dit Théophraste (*Magna Moralia* 1189b22) l'erreur est dans l'action et non pas dans le jugement. Il y a encore d'autres cas : Par exemple, saint Pierre n'a pas *changé d'avis* quant au reniement du Christ ; et pourtant, il serait faux de dire que sa promesse de fidélité était mensongère.

16 Scanlon, *What we Owe to each others*, 1998, p.
304

Si (1) *A*, volontairement et intentionnellement, conduit *B* à s'attendre à ce que *A* fera *X* (à moins que *B* ne consente à ce que *A* ne le fasse pas); (2) *A* sait que *B* veut en avoir l'assurance : (3) *A* agit dans le but de lui fournir cette assurance et a une bonne raison de croire qu'il le lui a effectivement fournie; (4) *B* sait que *A* a ces croyances et ces intentions à l'instant décrites : (5) *A* a l'intention que *B* le sache et qu'il sache que *B* le sache; et (6) *B* sait que *A* a ce savoir et cette intention; alors, en l'absence d'une justification spéciale, *A* doit faire *X*, à moins que *B* ne consente à ce que *X* ne soit pas fait.

17 Arthur Prior, *Logic and the Basis of Ethics*, 1949, p. 52

La conception de Hume lui-même, qui me semble pour l'essentiel correcte, est que tandis que promettre de faire *X* est *quelque chose de plus que l'assertion* de notre intention de faire *X*, ce n'est pas *l'assertion de quelque chose de plus* que notre intention de faire *X*. Donner sa parole n'est pas seulement faire une assertion, mais c'est accomplir un acte rituel, et c'est cela qui nous impose une obligation spéciale.

18 Marcel Mauss, « L'expression obligatoire des sentiments », 1921

Ce ne sont pas seulement les pleurs, mais toutes sortes d'expressions orales des sentiments qui sont essentiellement, non pas des phénomènes exclusivement psychologiques, ou physiologiques, mais des phénomènes sociaux, marqués éminemment du signe de la non-spontanéité, et de l'obligation la plus parfaite [..]

Les rites plus simples sur lesquels nous allons nous étendre un peu plus, cris et chants, n'ont pas tout à fait un caractère aussi public et social, cependant ils manquent au plus haut degré de tout caractère d'individuelle expression d'un sentiment ressenti de façon purement individuelle. La question même de leur spontanéité est depuis longtemps tranchée par les observateurs ; à tel point même que c'est presque devenu chez eux un cliché ethnographique. Ils ne tarissent pas de récits sur la façon dont, au milieu des occupations triviales, des conversations banales, tout d'un coup, à heures, ou dates, ou occasions fixes, le groupe, surtout celui des femmes, se prend à hurler, à crier, à chanter, à invectiver l'ennemi et le malin, à conjurer l'âme du mort ; et puis après cette explosion de chagrin et de colère, le camp, sauf peut-être quelques porteurs du deuil plus spécialement désignés, rentre dans le train-train de sa vie.

En premier lieu ces cris et ces chants se prononcent en groupe. Ce sont en général non pas des individus qui les poussent individuellement, mais le camp. Le nombre de faits à citer est sans nombre. Prenons-en un, un peu grossi, par sa régularité même. Le « cri pour le mort » est un usage très généralisé au Queensland Est méridional. Il dure aussi longtemps que l'intervalle entre le premier et le deuxième enterrement. Des heures et des temps

précis lui sont assignés. Pendant dix minutes environ au lever et au coucher du soleil, tout camp ayant un mort à pleurer hurlait, pleurait et se lamentait. Il y avait même, dans ces tribus, lorsque des camps se rencontraient un vrai concours de cris et de larmes qui pouvait s'étendre à des congrégations considérables, lors des foires, cueillette de la noix (bunya), ou initiations.

19 Patrick Atiyah, *Promises, Morals and Law*, 1981

19.1 La thèse générale d'Atiyah : la promesse est fondée sur des obligations pré-existantes de deux types : celles qui naissent de la chose donnée ; celles qui naissent de la *reliance*

Maintenant, la source des obligation peut apparaître dans une grande variété de circonstance, mais l'expérience juridique suggère que la plupart d'entre elles tombent sous deux chefs. Les obligations naissent, d'abord, du fait qu'une personne fait du bien ou a conféré un bénéfice à une autre ; et ensuite du fait qu'une personne a causé un tort à une autre, et, dans les contextes qui nous intéressent, le type de tort qui est produit communément est le tort qui suit une action qui a été induite (par une *detrimental reliance*) ou encouragée par une autre personne (p. 184).

Je suggère qu'une promesse est une admission qui concerne l'existence et la portée d'autres obligations qui soient pré-existent à l'accomplissement de la promesse, soit naitraient, de toute façon, avant que la promesse ne devienne obligatoire, ou au moment même où la promesse devient obligatoire. Ces autres obligations peuvent naître à partir de plusieurs sources, mais la plupart d'entre elles naissent de bienfaits rendus au promettant, ou d'actes de *reliance* préjudiciables accomplis par le récipiendaire de la promesse. Dans le premier cas, la promesse est habituellement une preuve que la transaction est un échange et non un don et une preuve de la valeur équitable de l'échange ; dans le second cas, la promesse est la preuve que le promettant lui-même pensait que le récipiendaire serait justifié en agissant sur la foi (*in reliance on*) des assertions exprimées, de façon expresse ou implicite, dans la promesse (p. 193).

19.2 Le cas de la *reliance* (pp. 192-3)

Ainsi, ici aussi, on peut montrer que le but d'une promesse explicite est (comme dans le cas précédent) de nature probatoire (*evidentiary*) ou clarificateur (*clarificatory*). Si je déclare simplement mon intention d'agir d'une certaine façon, on ne verra pas clairement si vous êtes justifié à agir ainsi sur la foi de cette déclaration, de sorte que, si vous agissez effectivement, et subissez une perte, cette perte me sera à juste titre imputable. Faire une

promesse explicite, est une façon d'aider à clarifier les doutes qui, sinon, surgiraient. Le promettant, en promettant explicitement, *admet* que (dans la mesure où c'est à lui d'en décider), il pense que le récipiendaire de la promesse sera justifié en agissant sur la foi de ce qu'il a dit (*on reliance on him*).

Tout ceci explique à coup sûr pourquoi une des façons les plus communes de faire une promesse explicite en pratique est de dire au récipiendaire qu'il peut « compter » sur la promesse, qu'il peut « se faire dépendant » de la promesse, qu'il peut agir sur la foi de la promesse (*rely upon it*), ou agir d'après elle. Ce qui peut être égarant, c'est que le récipiendaire semble être invité à agir sur la foi (*rely*) de la promesse elle-même. C'est faux. Il est invité, en réalité, à agir sur la foi de la proposition inhérente à la promesse.

19.3 Le cas très particulier des promesses mutuelles (p. 191)

Dans un cas de ce genre, par conséquent, il n'y a pas de difficulté à traiter les promesses comme ayant une fois de plus un caractère probatoire. Dans la mesure où l'accord est constitué par un échange de promesses, les parties disent seulement : « Si l'échange proposé a lieu, je promets de [payer le prix sur lequel l'accord a été trouvé] [fournir une maison] ». Les promesses ne sont pas des engagements à accomplir l'échange, mes des actes consistant à admettre l'équité de ce qui est proposé, et par conséquent de l'obligation où sera placé chacun si il a et lorsqu'il aura accepté l'action de l'autre.

19.4 Le rôle accessoire du caractère rituel de la promesse (p. 188)

Ou encore, considérez des promesses formelles comme les serments (*oaths*). Les promesses de dire la vérité faites par un témoin devant la Cour [...] sont rarement faites s'il n'existe pas une obligation préalable. Dans de tels cas, la promesse ajoute un élément d'emphase et de rituel à une obligation pré-existante. Cela rend plus difficile au promettant de nier ensuite qu'il avait une obligation préalable. Ici aussi, donc, la promesse a un caractère probatoire (*evidentiary*).

20 Fuller et Perdue, « The Reliance Interests in Contract Damages, I » in *The Yale Law Journal*, 1936, p. 56

On the other hand, the promisee who has actually relied on the promise, even though he may not thereby have enriched the promisor, certainly presents a more pressing case for relief than the promisee who merely demands satisfaction for his disappointment in not getting what was promised him. In passing from compensation for change of position to compensation for loss of expectancy we pass, to use Aristotle's terms again, from the realm of corrective justice to that of distributive justice. The law no longer seeks merely to heal a disturbed status quo, but to bring into being a new situation. It ceases to act defensively or restoratively, and assumes a more active role

21 *Le Harm Principle* (« principe de non nuisance ») chez J. S. Mill, *De la liberté* (1859), traduction L. Lenglet, Gallimard, Folio essais, pp. 75-75

L'objet de cet essai est de poser un principe très simple, fondé à régler absolument les rapports de la société et l'individu dans tout ce qui est contrainte ou contrôle, que les moyens utilisés soient la force physique par le biais de sanctions pénales ou la contrainte morale exercée par l'opinion publique. Ce principe veut que les hommes ne soient autorisés, individuellement ou collectivement, à entraver la liberté d'action de quiconque que pour assurer leur propre protection. La seule raison légitime que puisse avoir une société pour user de la force contre un de ses membres est de l'empêcher de nuire aux autres. Contraindre quiconque pour son propre bien, physique ou moral, ne constitue pas une justification suffisante. [...] Le seul aspect de la conduite d'un individu qui soit du ressort de la société est celui qui concerne les autres. Mais pour ce qui ne concerne que lui, son indépendance, est, de droit, absolue.