

Kant

La Raison du droit

Colas Duflo

Kant

La Raison du droit

ÉDITIONS MICHALON

Collection
Le bien commun

dirigée par
Antoine Garapon
et
Laurence Engel

© 1999 Éditions Michalon
18, rue du Dragon 75006 Paris
ISBN: 2-84186-097-3
ISSN : 1269-8563

Avec le soutien du



*Merci à André Compoint, Michèle Crampe-Casnabet,
Annie Duflo, Laurence Engel et Antoine Garapon
pour leurs relectures et leurs conseils.*

Introduction

Dans les diverses affaires de la vie en société, publiques ou privées, nous ne cessons d'invoquer le droit. Nous parlons alors de « justice », de « liberté », de « droits fondamentaux », de « citoyenneté », de « propriété privée », etc. Si la philosophie a bien, comme le réclamait Socrate, pour mission de contribuer à la connaissance de nous-mêmes, alors elle doit au moins nous aider à comprendre ce que nous-mêmes nous disons, ce que nous-mêmes nous pensons lorsque nous en appelons au droit. C'est là une première mission d'une philosophie du droit. Elle n'a pas pour fonction de faire une leçon de droit, de dire quelles sont les lois en vigueur, mais de tenter de comprendre, par exemple, pourquoi il faut des lois, à quelles conditions on peut parler de justice et de droit, ce que nous entendons par là, ou encore sur quoi cela peut se fonder.

En ce sens, le travail que Kant accomplit à la fin du XVIII^e siècle pour éclaircir rationnellement les concepts et tâcher de dire rigoureusement ce qu'est une société juste est exemplaire. Par là seul et

pour eux-mêmes, en vertu de leur intérêt propre, ses textes consacrés au droit mériteraient d'être étudiés. De surcroît, c'est dans ces pages que l'on trouve sous sa forme la plus achevée l'énoncé de la philosophie politique de Kant. On ne saurait avoir une vision complète de la philosophie critique, l'une des plus marquantes de l'âge moderne, sans en envisager cet aspect.

Mais la pensée pratique de Kant, outre sa valeur propre, a ceci de précieux, pour qui veut comprendre le monde dans lequel nous vivons, qu'elle constitue le soubassement de la très grande majorité des discours concernant la morale ou le droit que nous pouvons entendre aujourd'hui. Que nous en soyons conscients ou non, que nous soyons pour ou contre les thèses défendues par Kant, c'est dans ses mots que nous pensons, dans ses concepts que nous nous disputons. Nous vivons encore dans son héritage. Cela est vrai dans de nombreux pays et la postérité kantienne peut se lire aussi bien chez de nombreux philosophes européens, parfois même très antikantiens, que dans la *Théorie de la justice* du philosophe américain John Rawls. En France, l'imprégnation kantienne du débat public remonte à la Troisième République, où la réception de cette pensée sert immédiatement d'outil théorique à ceux qu'on a nommé les « philosophes de la république », qui vont constituer, produire et répandre, au travers de la formation des élites, de la réalisation des programmes scolaires et de ce que fut la classe de Terminale, la morale et la conscience républicaine. On ne saurait penser par soi-même de façon réel-

lement lucide sans savoir au moins d'où nous viennent les concepts dont nous nous servons pour cela. Pour cette raison également, la lecture des textes de Kant consacrés au droit ne saurait être réservée à quelques spécialistes de l'histoire des idées politiques, mais nous concerne aussi dès lors que nous essayons d'être des citoyens éclairés.

Seulement, il faut bien reconnaître que la lecture de Kant, même si elle n'a pas la difficulté proverbiale qu'on lui prête, n'est pas toujours d'un abord aisé. Cela tient à la distance temporelle qui nous sépare de ses écrits et au style même de l'auteur, mais aussi à l'extrême souci de précision qui l'oblige, de son propre aveu, à employer un vocabulaire scolastique et un appareil déductif quelque peu aride. De plus, l'essentiel des textes de Kant consacrés à la philosophie du droit et son exposé sous forme systématique se trouvent dans la *Métaphysique des mœurs*, publiée en 1797, qui comprend deux parties, la première intitulée *Principes métaphysiques de la doctrine du droit* (qu'on a coutume d'abrèger en *Doctrine du droit*) et la deuxième, *Principes métaphysiques de la doctrine de la vertu*. À cette date, Kant a 73 ans et les commentateurs les mieux intentionnés sont bien forcés d'admettre que certaines caractéristiques pénibles de son écriture ont tendance à s'accroître avec l'âge. Aussi une introduction qui donne au lecteur non spécialiste les moyens de s'orienter dans la pensée juridique de Kant peut-elle rendre quelques services. Cette utilité est la seule fin visée par ce livre. Pour ce faire, il faudra dans un premier chapitre examiner la conception kantienne du droit avant 1797,

puis, en suivant l'ordre d'exposition de la *Doctrine du droit*, éclairer dans un deuxième chapitre les concepts fondamentaux de la philosophie du droit de Kant, avant de rendre compte de sa théorie du droit privé dans le troisième chapitre et enfin, dans un dernier chapitre, de sa théorie du droit public.

Mais, diront ceux qui conçoivent les livres de philosophie comme des médicaments qu'on peut avaler en entier sans y penser, cette philosophie n'est-elle pas périmée ? Et ils pourront souligner par exemple le fait que la théorie kantienne du droit pénal contient des pages sur la punition dont notre sensibilité moderne s'offusque, non sans quelques raisons. À quoi on peut répondre d'une part que les points qui ont le plus de mal à passer aujourd'hui ne se situent pas au niveau des principes, mais dans les divers essais d'application que Kant en fait, qui en représentent des conséquences possibles, mais non nécessaires, et, d'autre part, qu'il est tout de même un peu naïf de s'attendre à ce qu'un livre écrit sur ces matières, en Prusse, dans une société fort différente de la nôtre placée sous un régime despotique, il y a deux siècles, par un homme que son grand âge rendait déjà d'un autre temps, puisse nous satisfaire entièrement. Et surtout, même si l'on admettait, de façon partielle, que la philosophie du droit de Kant présente un aspect formel, dépassé, etc., cela n'empêcherait pas d'avoir à la lire. Comme on peut le constater sur la théorie de la punition, il est vrai que Kant n'a pas toujours les bonnes réponses, mais il pose les bonnes questions.

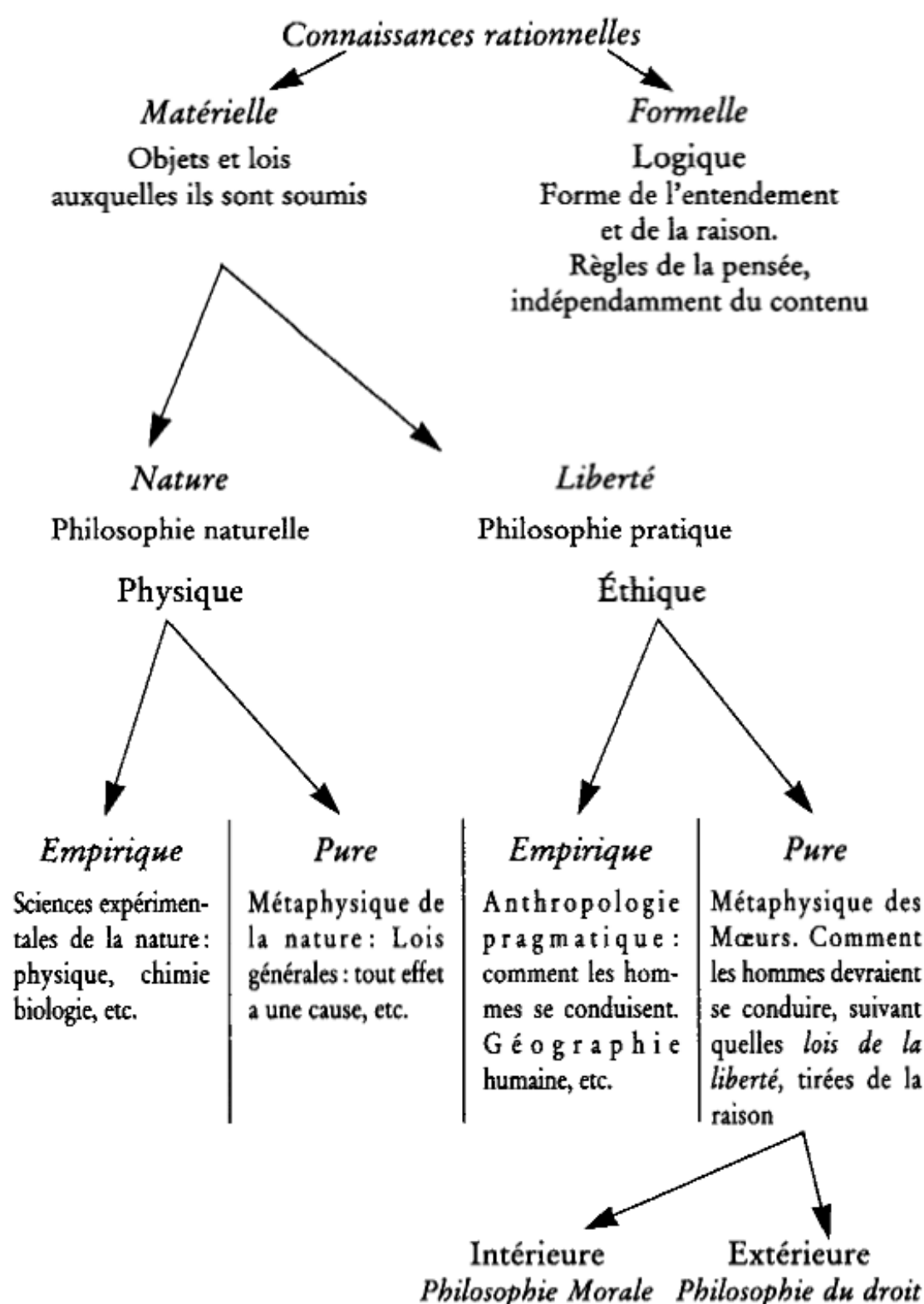
Car la caractéristique essentielle de cette philosophie est d'accomplir le travail systématique de la critique, se plaçant sous la seule autorité de la raison, interrogeant les fondements et la condition de possibilité de nos principaux concepts, produisant les distinctions nécessaires pour tâcher au moins de savoir ce qu'on dit de façon rigoureuse : le procédé critique est « cette méthode de philosophie qui consiste à remonter aux sources des affirmations et objections, et aux fondements sur lesquels elles reposent, méthode qui permet d'espérer atteindre à la certitude »¹.

Si bien que la sécheresse des textes est aussi la rançon de leur rigueur. Pour ceux qui nous concernent ici, ils se présentent en effet comme une métaphysique du droit, c'est-à-dire une recherche sur les concepts eux-mêmes, analysés par les moyens de la pure raison, laissant dans des remarques tout ce qui est l'affaire de la pratique empirique, tout ce qui pourrait être dérivé de l'expérience. Il convient pour s'y repérer de situer la Métaphysique des mœurs dans l'ensemble des connaissances rationnelles (voir le tableau page suivante).

Comme on peut le remarquer, la philosophie morale et la philosophie du droit appartiennent au champ commun de la Métaphysique des mœurs, et font partie de l'ensemble plus général de la philosophie pratique. Rien n'est plus normal, si l'on considère qu'un certain nombre de concepts

1. Kant, *Logique*, trad. L. Guillermit, Vrin, 1970, p. 94, AK IX 84.

Tableau des connaissances rationnelles



N. B. : *Empirique* : s'appuyant sur l'expérience.
Pure : à partir de principes *a priori*.

sont communs aux deux domaines. La notion de volonté, pour commencer, fait partie de ces notions communes. Si, en effet, la question pratique par excellence est bien, comme le pensait Kant, « que dois-je faire ? », alors la réponse, quelle qu'elle soit, suppose que j'aie la possibilité d'avoir la volonté de le faire ou de ne pas le faire. Plus précisément, c'est le concept de liberté qui est ici essentiel pour toute philosophie pratique. D'abord parce qu'il ne peut y avoir d'imputation morale ou juridique d'une action que si on suppose que le sujet avait un libre choix entre plusieurs actions possibles. De là, dans les tribunaux, le fait que la recherche de circonstances atténuantes se ramène souvent à cela : montrer que l'auteur de l'action punissable, s'il l'a effectivement commise librement (sinon il ne serait pas punissable du tout) n'était cependant pas tout à fait libre de ne pas la commettre, à cause de sa misère sociale ou morale, ou bien des torts de la victime. Mais si la notion de liberté est nécessaire à la philosophie pratique c'est, plus encore qu'à cause de cette idée d'un libre choix, parce que la liberté désigne fondamentalement la possibilité de commencer une nouvelle série causale. Dans un monde où il n'y aurait que de la nécessité, il n'y aurait pas d'effet sans cause, ni de cause qui ne soit à son tour effet d'une autre cause : tout événement serait le résultat d'une série d'événements qui remonte à l'origine de l'univers. Il n'y aurait alors pas de différence fondamentale entre une pierre qui tue un passant parce qu'elle s'est détachée du rocher ou bien parce qu'elle a été poussée sciemment par quelqu'un.

Mais si nous faisons des reproches et un procès à l'assassin et non à la pierre, au lieu de nous contenter d'empêcher de nuire le premier comme la seconde, c'est parce que nous pensons qu'à son acte il n'y avait pas de causes nécessaires, qu'il aurait pu en être autrement, et qu'il a commencé une nouvelle série de causes et d'effets. Dire qu'il est l'auteur de son acte, c'est dire qu'il est l'auteur d'une première cause.

On comprend par là que cette liberté sans laquelle il ne peut y avoir ni responsabilité morale ni responsabilité juridique, doit être accompagnée de la raison. Répondre de ses actes, en être responsable, c'est aussi pouvoir en rendre raison. C'est pourquoi celui qui ne sait pas ce qu'il fait ou dont on estime qu'il n'était pas en possession de toutes ses facultés au moment des faits n'est pas jugé, car il relève de la médecine et non de la justice ¹. Toute pratique suppose une volonté éclairée par la raison, puisqu'il ne saurait y avoir de véritable choix que pour qui possède les moyens de comparer les différentes possibilités qui s'offrent à lui, de les évaluer autant en elles-mêmes que dans leurs conséquences manifestes. C'est la liberté rationnelle qui constitue la définition minimale de la personne, qui seule peut être considérée comme sujet du droit ou sujet moral :

« La *personne* est ce sujet dont les actions sont susceptibles d'une *imputation*. La personnalité

1. C'est l'irresponsabilité pénale de l'aliéné que le droit français admet (pas de punition), tout en affirmant dans une certaine mesure sa responsabilité civile (obligation de réparer).

morale n'est donc rien d'autre que la liberté d'un être raisonnable soumis à des lois morales [...]. La chose est ce qui n'est susceptible d'aucune imputation. » (*Métaphysique des mœurs*, introduction IV, III 470, AK VI 223)

Mais c'est précisément parce qu'il y a des concepts communs à la morale et au droit qu'il importe de bien séparer les deux domaines. L'obligation juridique n'est pas l'obligation morale. Celle-ci est intérieure, alors que celle-là peut fort bien n'être qu'extérieure. Pour le comprendre, on peut se référer à l'un des premiers acquis de l'analyse kantienne de la moralité. Kant remarque en effet que nous faisons couramment la différence entre une action véritablement morale et une action simplement conforme à la morale. Lorsqu'un commerçant rend honnêtement la monnaie parce qu'il a compris qu'il était dans son intérêt de le faire pour garder ses clients, nous ne considérons pas son honnêteté comme un exemple d'action purement morale. Il s'agit en ce cas d'une action conforme au devoir, mais non faite par devoir. Le respect de la loi morale n'est pas en lui-même le mobile de son action, mais il respecte la loi morale pour d'autres mobiles. On peut conclure de cette distinction qui appartient à la conscience commune que c'est la volonté qui fait le caractère moral d'une action. Mais l'intention est bien ce qui est intérieur et ce qu'on ne voit pas dans l'action, ce qui a pour conséquence qu'on ne peut juger dans l'expérience de la moralité d'une action, ce pourquoi il ne peut y avoir ici de

tribunal, de procès – la notion même de « témoin de moralité », prise à la lettre, est une ineptie, la moralité étant précisément ce dont on ne saurait être témoin. L'obéissance au droit, en revanche, ne demande pas qu'on ait la loi pour mobile. Que je respecte le code de la route parce que je suis persuadé de son bien fondé ou parce que j'ai peur des gendarmes n'a aucune importance du point de vue du droit.

« La simple conformité ou non conformité d'une action avec la loi, abstraction faite du mobile de celle-ci, on l'appelle *légalité* (conformité à la loi); tandis que celle où l'idée du devoir tirée de la loi est en même temps le mobile de l'action est la *moralité*. » (III 465, AK VI 219)

Cette différence entre l'intériorité et l'extériorité des mobiles, sur laquelle il faudra revenir plus loin, est essentielle parce qu'elle marque également le point où la réflexion pratique cesse d'être une affaire d'éthique individuelle, mais devient éminemment politique. Il y a droit dès lors que les libertés se rencontrent et se trouvent forcées de s'accorder pour vivre ensemble, et il n'y a véritablement société au sens fort que là où il y a du droit. Aussi ne faut-il pas s'y tromper; si Kant, fidèle à la tradition des philosophes du droit naturel, déduit le droit de la pure raison et non de l'expérience, ce n'est pas qu'il ne se soucie pas de la réalité historique. Au contraire, la philosophie est critique aussi en ce qu'elle ne se donne pas pour mission de justifier ce qui est en un béat contente-

ment, mais nous indique plutôt vers où tendre pour travailler à réaliser ce qui doit être. Par là, le philosophe contribue, à sa mesure et avec ses moyens, à la tâche historique de l'humanité : la construction d'une société juste administrant universellement le droit. Le droit cosmopolitique, c'est-à-dire la paix entre les peuples placés dans des rapports de droit n'est pas un doux rêve utopique à contempler avec regret. C'est, pour Kant, ce qu'il faut commencer à construire, certes petit à petit, mais ici et maintenant.

« Les liaisons plus ou moins étroites qui se sont établies entre les peuples, ont été portées au point que la violation du droit en un lieu de la terre est ressentie partout ; si bien que l'idée d'un droit cosmopolitique n'est pas une manière chimérique et exaltée de se représenter le droit, mais constitue un complément nécessaire du code non écrit, aussi bien du droit civil que du droit des gens, en vue de réaliser le droit public de l'humanité en général, et conduire par là à la paix perpétuelle. » (*Projet de paix perpétuelle*, III 353, AK VIII 360)

I

Histoire et droit

Le droit chez Kant avant la *Métaphysique des mœurs*

Si la *Métaphysique des mœurs* est un texte assez tardif de Kant, les thèmes que ce livre approfondit témoignent en revanche de préoccupations bien plus anciennes chez lui. Cela est évident pour tout ce qui concerne la morale, bien sûr, la *Doctrine de la vertu* ne faisant qu'ajouter un complément à ce qui s'est dit de véritablement décisif dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs*¹ et dans la *Critique de la raison pratique*. Mais c'est vrai aussi pour le droit qui, s'il n'a pas fait l'objet de textes de l'ampleur des deux précédents avant la *Doctrine du droit*, a souvent été évoqué. Non seulement la métaphore juridique est partout présente

1. Nous gardons ce titre sous cette forme devenue habituelle en Français, bien que A. Renaut soit plus fidèle à l'allemand en traduisant *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* par *Fondation de la métaphysique des mœurs*, dans son édition chez Garnier-Flammarion.

chez Kant, comme chez un certain nombre de ses contemporains, mais peut-être plus encore que chez eux : il suffit de se souvenir que l'œuvre maîtresse du criticisme, la *Critique de la raison pure*, se présente comme un « tribunal ». Mais surtout, dès que Kant énonce ce qu'on pourrait appeler sa philosophie politique, entre autres dans les textes consacrés à une approche philosophique possible de l'histoire humaine, il fait intervenir la notion de droit, à laquelle il donne une place importante. À lire son œuvre en en connaissant la fin, on peut même avoir le sentiment qu'il possède très tôt l'essentiel de sa philosophie du droit. En fait, on risquerait probablement de passer à côté du sens de la *Métaphysique des mœurs*, si l'on ne possédait grâce aux textes antérieurs une vue synthétique de la philosophie politique de Kant où s'énonce clairement la place particulière qui revient au droit.

Le sens de l'histoire

L'article de 1784, *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, est à cet égard exemplaire, et il faut en retracer ici le parcours. Il s'agit dans ces pages de comprendre comment il est possible d'envisager l'histoire humaine, non comme une accumulation hasardeuse et absurde de faits, mais comme un tout pourvu de sens. Est-il possible de trouver un « fil conducteur » (II 189, AK VIII 18) ? Or, on sait bien qu'il n'y a pas de plan concerté des hommes à l'égard de leur histoire. Il faut supposer alors que tous les hommes poursuivant séparément leurs fins particulières

conscientes et souvent antagonistes, travaillent sans en être conscients ni le vouloir à une fin commune. C'est donc le dessein de la nature à notre égard qu'il s'agit de retrouver, de façon hypothétique bien sûr, puisqu'il ne saurait y avoir ici de preuve.

Pour ce faire, Kant part d'un présupposé finaliste : dans la nature, toutes les créatures (plantes ou animaux) développent leurs potentialités et deviennent ce qu'elles doivent être. Le loup qui parvient à l'âge adulte développe complètement les capacités que son instinct le pousse à actualiser. Or, chez l'homme, la raison, qui se substitue à l'instinct, n'est ni bornée ni parfaite comme celui-ci. Au contraire, elle doit apprendre et s'exercer, et précisément pour cela n'a pas de limites déterminées. Ce n'est donc pas dans l'individu que les capacités humaines peuvent trouver leur réalisation complète, puisqu'il devrait avoir pour cela une vie illimitée. La seule chose qui puisse se substituer à cet individu au destin fragmentaire, dont la vie est finie pour des capacités indéfinies, c'est l'espèce entière. C'est l'histoire de l'humanité qui doit être considérée comme le lieu où se réalise la destinée humaine.

L'être humain se caractérise surtout par l'absence de détermination, puisque les deux propriétés qui lui sont spécifiques, la raison et la liberté, ne sont finalement que la manifestation la plus criante du fait que l'homme doit faire lui-même ce qu'il doit être et doit tirer tout de lui-même. La nature, qui a si bien doté les autres animaux de qualités qui les déterminent n'a donc donné à

l'homme que des dispositions. Elle l'a par contre placé dans une situation telle qu'il est forcé de les développer (un peu comme le pédagogue rousseauiste, dans l'*Émile*, place l'élève dans des situations où il est forcé d'apprendre de lui-même la leçon qui ne lui est pas déjà donnée). Ce qui caractérise la condition humaine, en effet, c'est ce que Kant appelle *l'insociable sociabilité*. C'est sans doute le concept central de la philosophie de l'histoire de Kant. Il désigne le fait que les hommes sont à la fois naturellement poussés, de façon apparemment contradictoire, à s'associer et à entrer en conflit. Ces traits que la tradition désigne comme de mauvaises passions, l'ambition, la soif de domination, la cupidité, sont pourtant bien ce qui fait que les hommes, entrant en concurrence universelle, progressent, à la fois individuellement et collectivement. Et c'est parce qu'il y a un antagonisme des membres de la société, plutôt que la paix du troupeau, que l'ordre social n'est pas donné mais fait aussi partie des choses qu'il revient aux hommes de se donner à eux-mêmes, sous la forme d'un ordre légal. C'est même, comme on va le voir, le but ultime de l'humanité, et c'est ici que se détermine véritablement la place du droit. La cinquième proposition de l'*Idée d'une histoire universelle...* le dit fort clairement : « Le plus grand problème pour l'espèce humaine, celui que la nature contraint l'homme à résoudre, est d'atteindre une société civile administrant universellement le droit » (II 193, AK VIII 22).

On peut, pour comprendre le rôle du droit, imaginer un hypothétique état de nature. Dans

cet état, toute liberté ayant toujours tendance à s'étendre indéfiniment, les libertés empiètent nécessairement les unes sur les autres et se nuisent réciproquement. Trois solutions pourraient être envisagées. Soit, premièrement, chacun s'en va dans son coin : la liberté reste totale, mais l'humanité ne progresse pas, c'est l'homme brute et sauvage que décrit Rousseau au début du *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Soit, deuxièmement, un despote supprime la cause même du conflit en annulant toutes les libertés : la contrainte est alors complète, le problème de la guerre de tous contre tous est résolu, mais les hommes, privés de ce qui est la caractéristique essentielle de l'humanité, ne progressent pas non plus, c'est la paix des cachots. Il faut donc, c'est la troisième solution, créer un accord juste des libertés, ce qui suppose la contrainte réciproque égale : c'est l'affaire du droit. Ainsi le but final du droit se confond avec celui de l'humanité.

« Comme c'est seulement dans la société – et, à vrai dire, dans celle qui possède la plus grande liberté, par suite aussi un antagonisme général de ses membres, et cependant la détermination et la garantie les plus exactes des limites de cette liberté afin qu'elle puisse coexister avec celle des autres –, comme c'est seulement en elle que peut être atteint dans l'humanité le dessein suprême de la nature, à savoir le développement de toutes ses dispositions, la nature voulant également que l'humanité soit obligée de réaliser elle-même cette fin, ainsi que toutes les fins de sa destination, une

société dans laquelle la *liberté sous des lois extérieures* se trouvera liée, au plus haut degré possible, à une puissance irrésistible, c'est-à-dire une *constitution civile parfaitement juste*, doit être pour l'espèce humaine la tâche suprême de la nature. » (II 193, AK VIII 22)

On le voit, l'idée d'un progrès de l'humanité est exprimée ici sous l'idée d'une société juste, qui soit comme l'enclos à l'intérieur duquel puissent se développer les talents, le goût, la moralisation même, le savoir et la culture en général, bref, la valeur sociale de l'homme. Le droit, qui donne forme à cette société juste a pour mission première de réaliser l'accord des libertés antagonistes. Il n'y aura de constitution civile parfaitement juste que si cet accord est parfait, c'est-à-dire si la contrainte n'est qu'au service des libertés et si elle est parfaitement réciproque.

Il s'agit bien ici, Kant le répète dans le titre de la sixième proposition, d'un *problème*, c'est même « le plus difficile, celui que l'espèce humaine résoudra en dernier » (II 195, AK VIII 23). En effet, il suppose qu'on puisse avoir une claire notion de cette constitution civile parfaite pour la concevoir, une expérience politique pour la mettre en œuvre, et surtout la volonté suffisamment bonne pour l'adopter. Ces trois conditions suffisent à dire la difficulté de la chose mais là n'est pas le plus grave. Il y a, de plus, une autre difficulté, interne au problème lui-même, qui en rend la solution parfaite impossible.

On a vu que, ce qui rendait nécessaire le droit, c'est le fait qu'il est dans la nature même de la liberté humaine d'avoir une propension à s'étendre indéfiniment, donc à empiéter sur celle des autres et à entrer du coup en conflit avec eux. Le droit a pour mission d'organiser l'accord de ces libertés dans leurs rapports. Cela ne saurait aller sans une contrainte s'exerçant sur chacune de ces libertés, qui limite leur tendance naturelle à l'expansion. La question est de savoir dès lors à qui confier le pouvoir de contraindre (par où l'on voit que la question du droit est aussi une question éminemment politique). Puisqu'en effet, quel que soit le régime de pouvoir, celui qui est le maître, c'est-à-dire celui qui détient la force nécessaire pour contraindre chacun à se soumettre à des lois universelles, est encore un homme, c'est-à-dire quelqu'un qui a lui-même besoin d'un maître. C'est pourquoi « la nature nous contraint à ne faire que nous rapprocher de cette Idée » (II 195, AK VIII 23).

D'autant plus que, Kant l'affirme dès 1784, cette constitution civile parfaite ne saurait avoir lieu pleinement dans un seul État tant qu'il n'y a pas, entre les États eux-mêmes une sorte de constitution légale qui mette fin à l'état de nature, la guerre latente de tous contre tous, dans lequel ils se trouvent réciproquement. Il faut qu'eux aussi entrent en société, dans une sorte de Société des Nations que Kant appelle de ses vœux et qu'il juge aussi inévitable à long terme. Ce n'est que dans la sphère du droit que l'homme deviendra ce qu'il doit être et que le progrès ne sera pas seulement un progrès dans la culture et dans la

civilisation, mais bien aussi, comme le souhaitait Rousseau, un progrès moral. Comme le dit Kant, se résumant dans l'énoncé de la huitième proposition :

« On peut considérer l'histoire de l'espèce humaine dans son ensemble comme l'accomplissement d'un plan caché de la nature pour produire une constitution politique parfaite à l'intérieur et, dans ce but, également parfaite à l'extérieur, une telle constitution réalisant l'unique situation dans laquelle la nature peut développer complètement dans l'humanité toutes ses dispositions. » (II 200, AK VIII 28)

On voit quelle est l'importance accordée au droit. Il faudra garder cela en mémoire lorsque nous chercherons à comprendre les pages de la *Doctrine du droit*, car c'est ici que s'est déterminée définitivement leur visée.

Les Lumières

Un autre texte de 1784, *Réponse à la question : qu'est-ce que les lumières ?* complète le précédent du point de vue de la philosophie politique. Le droit y tient une place moins essentielle, mais Kant y énonce deux idées importantes qu'il retrouvera plus tard. Tout d'abord, il affirme clairement la nécessité générale d'obéir à la loi, mais cette affirmation va avec la revendication de la liberté publique de penser, y compris en matière législative. S'il importe de se soumettre, il importe aussi de pouvoir réfléchir de façon critique à l'améliora-

tion des lois auxquelles on se soumet en vue de leur réforme. Le progrès ne saurait être interdit. Ce qui va avec une deuxième idée importante, selon laquelle la loi que se donnent les membres d'une société à un moment donné ne saurait lier éternellement leurs successeurs. Cela permet à Kant de proposer un critère pour tout législateur digne de ce nom :

« Le critère de tout ce qui peut être décidé pour un peuple sous forme de loi tient dans la question suivante : un peuple pourrait-il se donner à lui-même pareille loi ? » (II 214, AK VIII 39)

On voit fort bien comment, avec un tel critère, c'est en dernière instance le peuple qui seul peut faire pierre de touche du droit. Le législateur, quel qu'il soit, ne tient donc son autorité que par délégation et qu'en tant qu'il est dépositaire de la volonté du peuple qu'il a en quelque sorte à mettre en œuvre.

Théorie et pratique

Il convient de s'arrêter plus longuement sur un article de 1793, intitulé *Sur le lieu commun : il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point*, et principalement sur sa deuxième section, qui se présente comme une simple critique de Hobbes, mais va en réalité bien au-delà, et nous permet d'obtenir une définition assez complète du droit.

Il faut d'abord dissiper l'erreur première souvent commise, qui seule suffit souvent pour justifier toutes les tyrannies, et qui est la confusion du droit et d'un ensemble de règles techniques visant à assurer le bien-être de la société qui s'y trouve soumise. Il est vrai que tous les hommes poursuivent par nature le bonheur, et que le politique, dans sa gestion de la cité ne peut ignorer cette préoccupation. Mais ce n'est pas l'affaire du droit en tant que tel. D'une part parce que, comme Kant ne cesse de l'expliquer, le bonheur est un concept indéterminé, un idéal de l'imagination et non de la raison; chacun s'en fait une idée particulière autant que vague, puisque tous veulent être heureux mais nul ne sait dire véritablement ce qu'il entend par là : il n'y a donc pas de notion commune qui pourrait s'exposer sous une règle universelle comme celles du droit. Mais surtout ce serait se tromper sur la nature même du droit que de lui fixer cette mission, qui en réalité ne lui appartient pas. « Le concept d'un droit extérieur en général provient entièrement du concept de *liberté* dans les rapports extérieurs des hommes les uns aux autres » (III 270, AK VIII 290). Ce qui définit l'essence même du droit ainsi que sa finalité, c'est donc son lien exclusif à la liberté humaine. En quoi Kant rencontre par d'autres voies une idée qui se retrouve chez plusieurs penseurs de la deuxième moitié du XVIII^e siècle, qui rompent avec la croyance en un bon despote, confisquant la liberté au peuple, qui ne saurait pas s'en servir, en échange du plus grand bonheur pour tous. En réalité, il n'y a pas ici d'échange possible. Diderot,

par exemple, l'affirme, à la lumière de sa fréquentation de Catherine II de Russie : rien n'est pire que le bon tyran, puisqu'il fabrique des moutons repus, qui n'ont plus même envie de sortir de leur état infantilisé pour devenir majeurs. S'il y a du sens à dire que le droit marque un progrès de l'humanité elle-même et non pas simplement des conditions matérielles d'existence de l'animal humain (les moutons sont finalement plus heureux avec un bon enclos), alors il faut aller jusqu'à affirmer que de ce point de vue, ce n'est pas l'affaire du droit que le bonheur des sujets du droit. Ce qui compte, c'est l'accord des libertés. Cette décision théorique est fondamentale. Elle suffit à marquer la rupture radicale avec Hobbes et elle engage une définition du droit essentielle :

« Le *droit* est la limitation de la liberté de chacun à la condition de son accord avec la liberté de tous, dans la mesure où celle-ci est possible d'après une loi générale : et le *droit public* est l'ensemble des *lois extérieures* qui rendent possible un tel accord général. » (III 270, AK VIII 290)

L'idée de limitation doit être ici soulignée : elle est appelée, sous diverses formes, à tenir une place importante dans la philosophie du droit. On l'a vu, le droit a pour objet de réaliser l'accord des libertés, prises dans un ensemble. Mais, par nature, chaque liberté tend à l'illimité, et donc à empiéter sur celle d'autrui. Pour éviter le conflit et créer l'accord recherché, il faut produire une limitation réciproque des libertés : c'est la définition même

du droit. Mais tout ce qui limite ma liberté de façon extérieure n'est rien d'autre qu'une contrainte. Le droit est donc la contrainte réciproque des libertés.

Cette déduction est ce que Kant appelle un raisonnement analytique, c'est-à-dire un raisonnement qui ne fait que déployer, pour le rendre plus clair, le contenu d'un concept ou d'une notion, sans lui ajouter autre chose (à la différence d'un raisonnement synthétique). Elle démontre qu'il y a une liaison analytique du droit et de la contrainte. La constitution juridique présente donc logiquement ce paradoxe : des hommes soumis à la contrainte *et* libres (et parce que libres) : « La constitution civile est un rapport d'hommes libres qui pourtant (sans préjudice pour leur liberté dans le tout de leur union avec les autres) sont soumis à des lois de contrainte. » (*Ibid.*)

Trois principes doivent servir de fondements à cette constitution civile pour qu'elle soit digne de ce nom : la liberté, l'égalité et l'indépendance des membres de la communauté. La liberté, on l'a vu, est nécessaire en tant qu'elle équivaut finalement à la définition minimale du sujet du droit. Il ne peut y avoir communauté juridique que d'hommes libres. C'est pourquoi lorsque quelqu'un se présente comme un bon père pour son peuple, on peut être sûr qu'il est en train de supprimer la constitution juridique en tant que telle, puisqu'il tient alors les citoyens pour des enfants à qui on doit dire comment il doivent être heureux. On voit ici que lorsque Kant affirme que le bonheur n'est pas l'objet du droit, cela n'est pas à assigner à un quelconque rigorisme piétiste kantien qui

refuserait le bonheur lui-même, mais au contraire au souci de préserver à chacun la liberté d'être heureux comme il le souhaite.

« Personne ne peut me contraindre à être heureux à sa manière [...] mais chacun a le droit de chercher son bonheur suivant le chemin qui lui paraît personnellement être le bon, si seulement il ne nuit pas à la liberté d'un autre à poursuivre une fin semblable, alors que cette liberté peut coexister avec la liberté de tous d'après une loi générale possible (c'est-à-dire s'il ne nuit pas à ce droit d'autrui). » (III 271, AK VIII 290)

La contrainte réciproque parfaite implique que tous les sujets disposent du même pouvoir de contrainte. C'est pourquoi le second principe est l'égalité. Il s'agit ici bien sûr d'une égalité de droit, qui signifie que chacun de nous ne peut contraindre autrui ou être contraint par lui qu'en vertu d'une loi publique. Cela veut dire aussi que personne ne peut renoncer à ce droit fondamental, même de son plein gré : un contrat d'esclavage n'est donc pas valable juridiquement (à l'époque où Kant écrit il y a encore des serfs en Europe, qu'on peut vendre et acheter, sans parler des esclaves des colonies). Seul le souverain, précise Kant, n'est pas soumis au droit de contrainte, parce que (et seulement en tant que) c'est lui qui a pour charge d'exercer la contrainte juridique. Il faut bien préciser qu'il ne s'agit pas nécessairement ici d'une personne physique : ainsi la Révolution française déclare le peuple souverain. Cette égalité juridique

peut fort bien coïncider avec une inégalité dans les richesses ou dans le pouvoir ; mais le fait que l'enfant doive obéir aux parents ou que le pauvre dépende du riche quant à son bien être n'empêche en aucun cas que tous soient égaux en droit. On critique parfois ce genre de formules en disant qu'elles laissent entièrement subsister l'inégalité sociale, ce qui est vrai. Mais il faut tout de même noter, outre que cette dernière n'est pas l'objet du droit, qu'il y a tout de même quelque chose de proprement révolutionnaire à publier en Prusse, à la fin du XVIII^e siècle, que l'enfant, la femme, l'homme, le pauvre, le riche et le noble sont tous égaux, ne fut-ce qu'en droit, ce qui n'est pas rien. D'ailleurs, Kant tire de ce principe général juridique une conséquence qui concerne l'organisation sociale : il ne doit pas y avoir de situation héréditaire dans un état juridique. Puisqu'en effet tout membre de la communauté doit pouvoir atteindre à la situation que son mérite, son activité ou sa chance lui permettent d'obtenir. Il y aurait sinon des contraintes non réciproques exercées par ceux qui détiendraient par naissance un droit de contraindre auquel d'autres ne pourraient prétendre.

Libres en tant qu'hommes, égaux en tant que sujets, les membres de la communauté doivent être en outre indépendants en tant que citoyens. Cela signifie que seuls ont le droit de vote ceux qui peuvent prétendre être leur propre maître (ou ceux qui n'ont pour maître que la communauté elle-même, comme le fonctionnaire) : c'est-à-dire tous ceux qui sont propriétaires d'un bien ou d'un

métier qui leur permettent de vivre sans servir. Ceux là ont tous un droit de vote égal : ce n'est pas parce que quelqu'un possède plus de choses que sa voix doit avoir plus de poids. On remarque que sont exclus du titre de citoyen tous les autres, c'est-à-dire les serviteurs et assimilés, en raison de leur fonction, et aussi les enfants et les femmes, par nature¹. Ceux-ci sont dit *protégés*, ce qui signifie entre autres qu'ils sont protégés par les lois au même titre que les précédents, qu'ils sont tout autant libres et égaux. Plus tard, Kant distinguera, de façon plus heureuse peut-être, citoyens actifs et citoyens passifs.

Dans un *Corollaire* qui vient terminer ce chapitre de l'article de 1793, Kant poursuit sa discussion avec Hobbes en examinant deux questions liées, celle du pacte social fondateur, et celle du droit de résistance. Les dates ici ont leur importance. Un philosophe écrit toujours dans son temps et de son temps, et non à l'intérieur d'une bulle éthérée située dans un au-delà métaphysique. C'est encore plus vrai lorsqu'il s'agit de philosophie politique et qu'il est contemporain de la Révolution française. Le contrat originaire par lequel toutes les volontés particulières se réunissent pour former une communauté, et à partir duquel il y a véritablement un peuple, n'a évidemment pas de réalité historique. Il n'en possède pas moins, dit

1. Kant emploie ici le terme de « qualité naturelle (de ne pas être un enfant ni une femme) » (III 277, AK VIII 295). Il faudra revenir sur cette question plus tard, à propos de la *Doctrine du droit*, où le terme « nature » est utilisé plus prudemment.

Kant, une *réalité pratique*, en tant qu'idée de la raison¹. C'est, pour une loi, le critère de la conformité au droit. Il oblige le législateur à ne produire que des lois dont la volonté unie d'un peuple pourrait être elle-même l'auteur :

« C'est-à-dire que si cette loi est faite de telle façon qu'il soit *impossible* qu'un peuple tout entier *puisse* lui donner son assentiment (si par exemple elle est faite de telle façon qu'une certaine classe de *sujets* doive détenir héréditairement le privilège de la *condition seigneuriale*), alors elle est injuste; mais s'il est *seulement possible* qu'il lui donne son assentiment, c'est alors un devoir de considérer la loi comme juste. » (III 279, AK VIII 297)

Mais, dira-t-on, s'il arrive que le souverain se conduise de façon injuste, est-on alors en droit de le renverser ? La réponse de Kant est ici négative. On n'a jamais le droit de se révolter. C'est qu'en effet il y aurait quelque chose de manifestement contradictoire à inscrire dans une constitution juridique une loi autorisant à renverser cette constitution juridique. De plus, qui peut trancher dans le cas d'une opposition au chef de l'État ? Il n'y a pas de troisième personnage qui serait au dessus des

1. C'est une chose importante chez Kant, et particulièrement pour comprendre sa philosophie politique, de bien noter que ce qui *n'est qu'une idée* possède néanmoins une réalité pratique. Si l'idée n'est pas un fait, elle produit cependant bien des effets (elle indique ce qui est à réaliser). C'est pourquoi les traducteurs de Kant, dans la lignée de A. Philonenko, écrivent souvent Idée avec un *I* majuscule.

deux parties (sinon ce serait lui le chef de l'État). C'est la justice publique qui doit dire ce qui est de droit. Il est donc impossible de renverser légalement celui qui a précisément pour charge de dire ce qui est légal et de faire appliquer la loi. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement à propos de la *Doctrine du droit*. Mais il faut bien remarquer ici que ce refus kantien d'un quelconque droit de révolution n'équivaut pas à une défense de l'absolutisme ou du despotisme. En témoigne la défense de la liberté d'écrire qui conclut ce texte, comme possibilité de faire progresser la constitution politique d'un peuple. Et Kant, qui avait eu quelque mal, la même année, à publier *la Religion dans les limites de la simple raison* conclut sur une menace à peine voilée qu'avaient souvent brandie les Encyclopédistes avant la Révolution française : il y a un tel penchant à communiquer dans la nature humaine, et particulièrement sur les matières publiques, que les entraves à la liberté d'expression ne peuvent avoir pour résultat que d'encourager la création de sociétés secrètes et d'habituer ainsi à la désobéissance envers la constitution politique.

C'est dans le cadre ainsi tracé que vont s'inscrire les pages de la *Métaphysique des mœurs*. On perçoit bien déjà le sens de la préoccupation juridique chez Kant. D'abord il y a là une part importante de la philosophie pratique, qui concerne la forme à donner aux rapports des hommes en société, à laquelle Kant n'avait pas jusqu'en 1797 accordé de textes comparables à ce qu'il avait pu dire de la morale. De ce point de vue, il faut bien

avouer d'ailleurs que la *Métaphysique des mœurs* n'est de toute évidence pas un texte du niveau de la *Critique de la raison pratique*. Mais surtout, on voit bien que c'est finalement à la réflexion sur le droit que revient en dernière instance chez Kant l'énoncé de la philosophie politique. C'est ce qu'il va falloir examiner maintenant.

II

Concepts fondamentaux d'une métaphysique du droit

Tout d'abord, quelle est la place du philosophe dans l'ensemble de ceux qui se préoccupent du droit ? À quel titre parle-t-il du droit, sans redoubler ni concurrencer ceux dont c'est la spécialité d'énoncer le droit ? Dire la légitimité d'un discours philosophique sur le droit suppose qu'on sache distinguer le juriste du philosophe, et qu'on sache tracer les limites de leurs champs respectifs. Le juriste se préoccupe du *droit positif*, c'est-à-dire de celui qui existe effectivement, dans telle ou telle cité, à tel moment historique donné. La jurisprudence, qui est la science du droit du juriste, est connaissance des lois en vigueur et de leur application effective. La science philosophique du droit, par contre, se présente comme doctrine du droit, c'est-à-dire comme la science de l'ensemble des lois extérieures possibles de la liberté. « Extérieures », par opposition aux lois intérieures de la liberté, qui sont l'objet propre de la moralité, et « possibles », pour dire qu'elles ne sont pas

empruntées à l'expérience, mais qu'elles doivent pouvoir être déduites de façon purement rationnelle de la simple idée d'un accord possible des libertés. C'est ce qu'on appelle traditionnellement le *droit naturel*, non au sens où il nous viendrait de la nature, mais au sens où c'est le droit qui résulte de la nature des hommes. Chez Kant, on pourrait aussi bien appeler cela « droit rationnel ». La tâche du philosophe est de déterminer les principes immuables qui doivent être appliqués dans la constitution d'une législation positive qui, elle, n'est pas immuable, mais peut dépendre d'une situation historique donnée, d'une culture, ou même d'un état de choses : s'il y a une sécheresse, il faut une loi positive pour répartir et économiser l'eau entre les usagers, en vertu d'une loi immuable de justice dans la répartition des biens communs ; cette loi positive peut sembler périmée si sa cause atmosphérique disparaît, mais pas la loi immuable qui en est le principe.

Pourquoi des philosophes ?

La différence du philosophe et du juriste se voit bien lorsqu'on pose la question fondamentale : « Qu'est-ce que le droit ? ». La réponse est l'objet du philosophe, elle est de l'ordre métajuridique. Puisqu'en effet, pour celui qui reste dans les limites du droit positif, le droit n'est pas autre chose que ce que le droit (positif) définit comme le droit, c'est-à-dire cet ensemble-ci de lois : le juriste est condamné à la tautologie. Ce qui permet de comprendre pourquoi philosophe et

juriste n'occupent pas la même place et n'empiètent pas l'un sur l'autre. Il ne s'agit simplement pas du même travail – et les deux sont indispensables. Il en est ici comme du rapport de la physique à la métaphysique (le physicien n'a pas à se demander si la causalité n'est qu'une croyance ou quelque chose de mieux fondé) ou comme le rapport du logicien à la question « qu'est-ce que la vérité ? » qui est métalogue et à laquelle le logicien est condamné à répondre par le simple énoncé des lois logiques. C'est pourquoi la tâche du philosophe est bien de constituer des *principes métaphysiques de la doctrine du droit*.

C'est une tâche nécessaire car, d'une certaine façon, tant qu'on se tient dans les limites du droit positif, c'est l'évaluation de la loi positive elle-même qui échappe complètement. L'ensemble des lois positives permet bien de qualifier les actions qu'il encadre, en affirmant leur conformité ou leur non conformité aux lois. Mais à l'intérieur de l'ensemble, on ne peut rien dire sur la loi elle-même, puisqu'il faudrait être à l'extérieur pour cela. Pour savoir par conséquent si telle ou telle loi est bonne, et plus exactement peut-être si telle ou telle loi est juste, il faut sortir des préoccupations positives du juriste, et s'en remettre à d'autres outils que l'énoncé du code civil. Le métajuridique doit être confié à un autre tribunal, celui de la raison.

C'est la raison qui doit dire ce que sont le droit et le juste. Et cette place métajuridique est essentielle, car c'est elle qui marque la différence entre les règles du droit et les règles d'un jeu. Pour celles-ci, en effet, dire qu'elles sont bonnes ou

mauvaises n'a pas de sens, on n'a pas à les juger ; il suffit de savoir qu'elles fonctionnent et qu'elles permettent effectivement de jouer (et changer les règles, c'est jouer à un autre jeu). Mais, de la règle du droit, on peut juger, et nous nous privons rarement de le faire. Puisque ce ne peut être de façon purement interne, c'est donc que nous jugeons alors au nom d'un principe plus fondamental, par exemple la justice, telle qu'elle est définie non pas par la règle du droit positif (sinon on retombe dans le cercle), mais par la raison. Voilà pourquoi le philosophe a sa place dans la considération du droit, qui n'est pas celle du juriste, ce qui n'interdit évidemment pas au juriste de se transformer en philosophe, ce qu'il fait souvent quand il réfléchit sur sa pratique ; mais il faut qu'il sache à ce moment là qu'il n'est plus en train de faire la même chose.

Morale et droit

Comment donc caractériser le droit de façon préliminaire et générale ? Il est clair que, comme la morale, il fait partie du domaine de la philosophie pratique, ce qui signifie qu'il suppose de ses sujets qu'ils soient véritablement des acteurs, auteurs de leurs actes. On l'a vu, le sujet du droit, comme celui de la morale, est une liberté rationnelle, qu'accompagne la conscience de la loi. Sans ce présupposé, il n'y a pas de responsabilité, ni d'imputabilité, ni même d'obligation morale ou juridique concevable. Mais, précisément parce qu'il y a un domaine commun et des présupposés partagés, il est très important de savoir distinguer la

morale et le droit. Kant ne cesse d'affirmer qu'il serait très mauvais, et dangereux pour l'un comme pour l'autre, de les confondre. Cette distinction doit être faite à trois niveaux.

Tout d'abord, comme nous l'avions évoqué dans notre introduction, contrairement à la morale qui demande l'adhésion intérieure à la loi et non simplement la conformité apparente, le droit est affaire d'*extériorité*. C'est la liberté dans son usage pratique, c'est l'action, qui est l'objet du droit, et plus précisément ce sont les actions en tant qu'elles peuvent avoir des effets sur l'usage pratique de la liberté d'autrui. C'est ainsi que le suicide est moralement condamnable, comme Kant l'affirme dans la *Doctrine de la vertu* (III 706, AK VI 422), mais ne peut être juridiquement puni.

Ensuite, s'il s'agit bien pour le droit de l'interaction des hommes dans l'usage extérieur de leur liberté, il faut préciser, de leur *liberté* seulement. Il ne s'agit ici ni de leurs désirs, ni de leurs besoins. Ainsi la compassion pour la souffrance d'autrui, la bienfaisance ou, à l'inverse, le manque complet de pitié, ne sont pas l'affaire du droit. Il est certainement moralement répréhensible d'être avare au point de laisser ses voisins dans la plus noire misère, mais ce n'est pas légalement condamnable. Et, plus encore, si je ruine sciemment ces voisins par des moyens légaux, c'est peut-être le signe qu'il faut modifier les lois, mais ce n'est pas non plus l'affaire du droit de me condamner (certains romans du XIX^e siècle exploiteront ce thème). C'est le rapport des libertés entre elles dont il est ici question, et non le rapport

des besoins entre eux. La justice sociale est certainement l'affaire du bon politique, mais elle n'est pas la même chose que la justice légale. Là aussi, il importe de bien distinguer les plans.

À quoi on ajoutera un troisième terme : le droit règle la relation extérieure des arbitres, quant à la *forme* et non quant à la matière. Ce que recherchent les acteurs dans leurs relations n'est pas ici en question. C'est pourquoi le droit s'occupe de la forme des contrats plutôt que du contenu, tant que les contractants sont considérés comme libres de contracter et tant que le contrat maintient cette liberté. Par exemple, un contrat par lequel quelqu'un cède sa force de travail tant d'heures par jour en échange d'un salaire sera légal, s'il n'est pas signé sous la menace ou dans un état second (et s'il a un objet licite), mais un contrat d'esclavage est constitutivement illégal ; pour le reste, le droit ne s'occupe pas de savoir si le paiement aurait pu être plus élevé chez un autre employeur.

Le droit est donc la relation extérieure, formelle, des arbitres, ou encore, comme le dit Kant à la fin du § B de l'introduction :

« Le droit est donc le concept de l'ensemble des conditions auxquelles l'arbitre (*Willkür*) de l'un peut être accordé avec l'arbitre de l'autre d'après une loi universelle de liberté. » (III 479, AK VI 230)

On le voit, il s'agit ici d'une conception volontairement formelle du droit. On peut en faire grief à Kant, mais ce serait oublier que, d'une part, cela ne va pas chez lui sans un souci du concret et sur-

tout que, d'autre part, cette conception a pour fin de permettre de définir ensuite, *en dehors de tout recours à l'idée de moralité*, ce qui est juste et injuste. Il serait nuisible de mélanger les plans, même s'il y a les liens qu'on a vus (c'est pourquoi il est encore plus surprenant et pour le coup injustifié qu'on ait pu accuser Kant de moralisme juridique). On parvient ainsi, dans ce cadre juridique, à une définition du juste formelle et extérieure, qui nous est nécessaire pour éviter les confusions.

« Est juste toute action qui peut ou dont la maxime peut laisser coexister la liberté de l'arbitre de chacun avec la liberté de tout le monde suivant une loi universelle. » (*Ibid.*, § C)

Il est facile de voir que ce principe universel du droit n'est qu'une transformation de l'énoncé de l'impératif catégorique de la moralité mis en avant dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs*, qui pourrait s'énoncer, dans une forme voisine : « Est morale toute action dont la maxime peut devenir une loi universelle ». Mais la différence est tout aussi importante ici que la similitude. Il faut et il suffit pour qu'une action soit juste qu'elle permette la coexistence des libertés : sa maxime n'a pas besoin de pouvoir devenir elle-même une loi universelle, il suffit qu'elle soit extérieurement compatible avec la loi universelle de coexistence des libertés ¹. Par opposition, toute

1. La maxime de mon action est le principe que ma volonté se choisit pour cette action. Si, pour préserver la susceptibilité de quelqu'un je décide de lui mentir sur la qualité de son travail, au

personne qui m'empêche d'agir tant que je ne nuis pas à la liberté extérieure d'autrui nuit à ma liberté extérieure, et commet de ce fait un acte injuste.

Il faut prendre garde au fait que cette loi universelle du droit, qui peut ensuite servir de pierre de touche du juste et de l'injuste pour fabriquer les lois positives, ne doit ni devenir, ni être confondue avec un principe moral, ce qui signifie qu'on ne peut pas légalement m'imposer que ce principe devienne la maxime de mon action. Il suffit que mon action soit *conforme* à ce principe, sans qu'il ait lui-même à être déterminant. Je peux tout à fait n'accorder aucune importance à la liberté d'autrui, et même penser qu'il serait bien mieux qu'il en soit privé, cela ne concerne pas le droit, tant que mon action extérieure, qui seule compte, laisse tout de même cette liberté coexister avec la mienne.

Contrainte et liberté

Le droit, à la différence de la morale, n'exige que la conformité au devoir. C'est pourquoi l'obligation juridique ne saurait porter sur les mobiles. Enseigner le droit n'est pas enseigner la vertu. Aussi l'enseignement du droit doit-il présenter les lois aussi sous la forme d'un système

lieu de lui dire la vérité, ma maxime est ici « mentir ». Pour Kant, c'est une action qui est immorale, car la maxime ne pourrait pas devenir une loi universelle (car si tout le monde mentait, il n'y aurait plus aucune confiance dans le langage, donc plus de mensonge possible : cette loi est autocontradictoire), mais qui n'est pas injuste, dans la mesure où, en l'occurrence, elle demeure parfaitement compatible avec la liberté d'autrui.

d'obligations et de punitions, qui sont toujours de l'ordre du « si... alors... » (« Si tu conduis trop vite, alors tu auras une amende »). Il n'y a pas là d'impératif catégorique (« ne mens pas »). L'impératif hypothétique, qui peut toujours se formuler comme un « si... alors... », suffit pour le droit. Ce qui explique que la question du fondement de la possibilité de l'obligation ne se pose pas pour le droit comme elle se posait pour la morale. On pouvait se demander en quoi et pourquoi l'impératif moral nous oblige. Pour le droit, la réponse tient simplement dans l'énoncé de la contrainte (« sinon tu auras une amende »). Je n'ai pas besoin, pour qu'il y ait obligation juridique, d'aimer le code de la route, ni même d'être convaincu de son bien fondé (même s'il est moralement mieux et techniquement plus efficace que j'en sois convaincu).

Le droit oblige, c'est-à-dire limite ma liberté, mais n'exige pas de devenir un devoir. La loi juridique se suffit très bien comme hétéronomie. À la différence de l'autonomie exigée par la morale, où je me donne à moi-même ma loi, ici la contrainte se suffit très bien de n'être qu'extérieure. Mais on voit du même coup pourquoi il *doit* y avoir contrainte extérieure. Le droit, comme obligation, est fondé sur cette double extériorité : extériorité de l'obligation, réduite à la manifestation, extériorité de la contrainte qui doit aussi être manifeste, dans la force.

« Agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse coexister avec la liberté de chacun suivant une loi universelle » (III 479,

AK VI 231). Ce principe général m'oblige, mais n'est pas un devoir moral. Si tu n'agis pas extérieurement de telle sorte que etc., alors tu seras puni, c'est-à-dire que tu y seras extérieurement forcé. Voilà pourquoi le droit suppose la contrainte, ce que Kant démontre logiquement au § D de l'introduction de la *Doctrine du Droit*.

Il suffit pour cela de disposer essentiellement de deux lois logiques : le principe de contradiction, et celui de la double négation (la négation de la négation vaut affirmation). Or nous savons déjà, d'une part, que la négation du juste est la négation de la liberté se déployant suivant des lois universelles, et d'autre part que la contrainte peut être définie comme négation de la liberté. Si un certain usage de la liberté est non juste, alors la négation de cet usage de la liberté sera non injuste. Donc la contrainte sur cette liberté sera non injuste ou, en d'autres termes, la contrainte sera juste. Conclusion : la contrainte sur la liberté qui est injuste est elle-même juste ; elle est donc liée au droit en tant qu'il est l'ensemble des conditions de l'accord extérieur des arbitres. D'où l'important § E, dont le titre est en lui-même une nouvelle définition du droit :

« Le droit strict ¹ peut aussi être représenté comme la possibilité d'une contrainte réciproque

1. « Droit strict », c'est-à-dire strictement compris, par opposition au « droit équivoque » qui mélange l'idée de droit à d'autres idées, inspirées du domaine de la moralité.

parfaite s'accordant avec la liberté de chacun suivant des lois universelles. » (III 480, AK VI 232)

La question qui doit nous arrêter ici est qu'il y a tout de même, à première vue, une sorte de paradoxe : on nous dit que le droit est en vue de la liberté, et cependant il se présente sous la forme de la contrainte (interdictions, procès, punitions, polices, etc.). Cela mérite d'être expliqué. Comme on vient de le voir, il y a une liaison analytique du droit et de la contrainte. Cela signifie qu'il ne s'agit pas de deux éléments séparés, qu'il faudrait ensuite trouver comment réunir. C'est alors en effet qu'on aurait des difficultés. Mais il s'agit de la même chose, le concept de contrainte étant analytiquement compris dans celui de droit correctement élucidé. Or on a vu aussi que, si on distingue bien droit et morale, le droit ne demande que la conformité extérieure, et n'exige pas que l'individu se détermine par un amour du droit ou de la morale, mais seulement pour des motifs extérieurs. L'extériorité complète du droit implique aussi la possibilité d'une extériorité des motifs, puisqu'on ne peut pas dire à la fois que le droit est extérieur et qu'on doit lui obéir par devoir. Il faut donc des raisons d'obéir au droit strict qui soient aussi strictement extérieures.

Pourquoi obéir au droit ? Par la conscience de l'obligation d'obéir. Mais d'où vient cette obligation ? Pas de la conscience elle-même, sinon on confond droit et morale, mais d'un motif extérieur à la conscience, qui est la contrainte, à la condition que cette contrainte s'accorde avec la loi de liberté.

De là l'idée d'une contrainte réciproque parfaite – la question, pour le législateur, étant de trouver le bon équilibre : la politique doit ici prendre modèle sur la mécanique newtonienne.

« Ainsi, lorsqu'on dit qu'un créancier a le droit d'exiger de son débiteur le paiement de sa dette, cela ne signifie pas qu'il peut faire entrer dans l'esprit de ce dernier que sa raison même l'oblige à cette prestation, mais cela signifie au contraire qu'une contrainte qui force chacun à faire ainsi peut fort bien être compatible avec la liberté de chacun, par conséquent aussi avec la sienne, suivant une loi extérieure universelle : le droit et l'habilité à contraindre signifient donc une seule et même chose. » (III 481, AK VI 232)

Cet exemple est à lire dans sa distinction d'avec le même exemple dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs* où, à plusieurs reprises ¹, Kant revient sur l'idée que, du point de vue de la moralité, c'est ma raison même qui me commande de ne pas faire de fausses promesses pour emprunter une somme d'argent que je ne souhaiterais pas rendre. Le droit s'identifie avec la faculté de contrainte, parce que l'obligation juridique n'emporte pas d'obligation morale.

Pour assurer son analyse, Kant évacue deux contre-exemples qui auraient pu lui être opposés, car ils semblent présenter une disjonction du droit et de la contrainte qui remettrait ainsi en question

1. Par exemple II 286, AK IV 422 ou II 295, AK IV 429.

leur liaison analytique : le droit d'équité, qui paraît être un droit sans contrainte, et le droit de nécessité, qui présente une contrainte sans droit. En réalité, dit Kant, ce ne sont pas à proprement parler des droits, et ils ne sont présentés comme tels que parce qu'il y a une équivoque, et qu'on a mêlé à l'idée de droit d'autres idées, à cause de la difficulté des cas.

Si, par exemple, un employé, à qui doit par contrat être payée telle somme de telle monnaie et qui a fait le travail, est finalement payé dans cette monnaie qui s'est entre temps dévaluée ; il serait certes équitable que son salaire soit réévalué, mais ce n'est pas un droit. Il s'agit d'un cas de conscience, mais pas d'un cas qui relève d'un tribunal civil.

Il en est de même du prétendu droit de nécessité. Kant se réfère ici à un exemple traditionnel, qu'on trouve déjà chez Carnéade ¹ : à la suite d'un naufrage, un homme repousse un autre, plus faible, d'une planche insuffisante pour deux, afin de sauver sa propre vie. En réalité, dit Kant, il n'y a pas, dans ce cas, de droit. On ne peut pas condamner celui qui vole ou tue pour sauver sa propre vie. Mais cela ne signifie pas qu'il y a certains cas où voler ou tuer devient légal. C'est toujours illégal, il y a bien culpabilité de celui qui tue, mais ce n'est pas punissable (parce qu'au fond, il y a quasiment non-liberté des acteurs). On doit noter que cette analyse trouve des conséquences politiques intéressantes, puisque c'est au nom du

1. D'après Lactance, *Institutions divines*, 5, 16, 9-10. Carnéade est un Académicien du II^e siècle (av. J.-C.)

droit de nécessité qu'un certain nombre de théoriciens avaient défendu l'idée d'un droit de révolution. En réalité ce n'est jamais un droit mais, là aussi, si c'est inévitable (et pour une révolution, on ne peut dire qu'elle était inévitable que lorsqu'elle a réussi), ce n'est pas punissable.

Il n'y a donc pas de contre-exemple, le droit strictement compris est celui qui est associé à la faculté de contraindre. Il est donc définitivement distingué de la morale, et c'est celui-là qu'il faut étudier dans le cadre de la doctrine du droit.

Le système du droit

Il faut remarquer que le terme « droit », en français, comme *Recht* en Allemand, présente cette ambiguïté de pouvoir désigner soit le système des lois (le droit français, le droit international, etc.), soit le pouvoir pour le sujet du droit d'obliger les autres (le droit de vote, le droit de recouvrer une créance, etc.).

En tant que système, le droit se divise en droit naturel, c'est-à-dire rationnel, et en droit positif, tel qu'il est institué dans chaque société. Le simple fait d'affirmer qu'il y a du droit naturel, et qu'il peut être déduit par la pure raison de la simple idée d'un rapport extérieur des libertés, témoigne d'une décision théorique extrêmement importante, dont on trouve une bonne formulation chez Montesquieu ¹. Avant qu'on eût tracé un cercle, il

1. Montesquieu (1689-1755), *Esprit des lois*, Livre I, ch. I, GF, p. 124.

y avait un cercle possible, qui possédait déjà toutes les propriétés du cercle qu'on peut déduire *a priori* (égalité des rayons, etc.). De même, il y a des rapports de justice *possibles* avant l'institution de la société : ils peuvent se déduire de l'idée de rapport des libertés, avant même toute loi instituée. C'est la tâche du philosophe jusnaturaliste. Simplement, ces rapports de justice ne peuvent se *réaliser* (au sens de devenir réels) que dans une société qui les institue, et à dire vrai nous ne les rencontrons d'abord pas autrement. Mais c'est très important de penser qu'ils sont logiquement antécédents à l'institution. Car c'est finalement cela qui peut nous prémunir contre l'arbitraire de la loi. Le rapport est donc le suivant : le droit rationnel fonde le droit positif, par quoi seul il se réalise.

Le droit naturel (*Naturrecht*), à son tour, doit recevoir une division en droit de l'homme naturel et droit civil (*natürliche und bürgerliche Recht*). Le droit de l'homme naturel est droit de l'homme à l'état de nature (ce pourquoi il ne faut pas confondre cette notion avec celle de droit naturel, dont elle n'est qu'une subdivision) : c'est le droit privé, dont on va voir qu'il concerne principalement la propriété. Il faut parler de droit de l'homme civil, et non de droit social, parce qu'il peut fort bien y avoir société sans constitution juridique (c'est l'état de troupeau) : c'est le droit public, qui concerne les relations des hommes en tant qu'ils forment une communauté politique. Cette division structure la *Doctrine du droit*.

Pour ce qui est du droit comme pouvoir, il peut se diviser en droit inné, qui désigne ce qui nous

appartient par nature avant même tout acte juridique, et droit acquis, qui concerne finalement tout ce qui nous est externe, qui suppose d'être acquis. En fait, il n'y a qu'un seul droit inné, c'est la liberté, simplement définie ici négativement comme indépendance de l'arbitre par rapport à la contrainte d'un autre (définition minimale et suffisante qui permet d'éviter les controverses métaphysiques). C'est le critère ultime de tout droit, et c'est ce dont tous doivent partir. S'il arrive qu'on évoque d'autres droits innés, comme l'égalité juridique ou l'indépendance, ce ne sont jamais que des déclinaisons de ce droit inné. De même, on pourrait ajouter, ce que Kant ne fait pas ici, qu'il n'y a pas vraiment à parler séparément de droit à la vie ou de droit sur son corps comme s'il s'agissait d'autres droits innés, dans la mesure où ils sont tous deux des conditions pour qu'existe cette liberté externe. D'une certaine façon, ils sont comme notre liberté elle-même, ce qui signifie de plus qu'il n'y a pas véritablement un droit dessus, comme le droit de propriété. Nous ne pouvons aliéner notre liberté, ni en faire un simple moyen : même si nous le souhaitions, nous ne pourrions nous vendre en un contrat d'esclavage (et nous ne pouvons « donner notre corps à la science » que, pour ainsi dire, quand nous n'y sommes plus). Kant le précisera d'ailleurs plus loin :

« Un homme peut être son propre maître (*sui juris*) mais non le propriétaire de *soi-même* (*sui dominus*, pouvoir disposer de soi à son gré) et encore moins celui d'autres hommes. » (III 527, AK VI 270)

Il faut noter ici une des conséquences notables de ce qui précède. C'est qu'il n'y a de rapports de droit possibles qu'avec des sujets de droit possibles, c'est-à-dire avec des libertés, c'est-à-dire avec des hommes qui ont des droits et des devoirs. Il n'y a ainsi pas de rapport de droit dans l'esclavage, la liberté restant le critère minimal, on est là dans le non-droit. L'esclave n'a que des devoirs et pas de droits. Il n'y a pas non plus de rapports de droit avec Dieu, qui n'a que des droits et pas de devoirs. Sans compter qu'il n'est pas un objet d'expérience (ce n'est qu'intérieurement que je suis éventuellement concerné par Dieu). Il n'y a pas non plus de rapports de droit avec les objets et les animaux, qui n'ont ni devoir ni droit. Il peut bien y avoir des lois protégeant les otaries ou les edelweiss, cela ne donne de droit ni à l'animal, ni à la fleur. Ce n'est finalement qu'envers moi-même et mes semblables que j'ai alors des devoirs.

Il faudra se souvenir toujours de ce droit inné qui conditionne le droit privé comme le droit public. Mais il suffit de rappeler que la liberté est ce sans quoi il n'y aurait pas de droit du tout. On peut donc passer directement à l'exposé des droits acquis, en commençant par le droit privé.

III

Le droit privé

Rendre à chacun ce qui est le sien

La façon spécifiquement kantienne de philosopher, et ce qu'elle apporte de nouveau à la philosophie en général et à la philosophie du droit en particulier, ne tient pas seulement aux réponses que Kant donne à de vieilles questions, mais peut-être surtout à sa manière de les poser dans des termes nouveaux. De ce point de vue, le traitement kantien de la question de la propriété est exemplaire. En effet, il ne s'agit pas d'abord de procéder à une contestation ou à une justification – même si, de fait, on peut considérer que l'entreprise aboutit à une justification. Il ne s'agit pas non plus de procéder à une enquête historique pour savoir quand commence la propriété, ni même de produire une démarche originaire, comme celle de Rousseau dans le second discours *Sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Ici, la question posée est transcendantale, c'est-à-dire qu'elle interroge les conditions de possibilité. De même que, dans la *Critique de la raison pure*, on

partait du constat qu'il y a, avec exemplairement Newton, des sciences de la nature, et l'on se demandait comment cela était possible, ce qui ne revient ni à douter qu'elles soient vraiment des sciences, ni à retracer la méthode scientifique, mais à chercher plutôt à comprendre la possibilité rationnelle de quelque chose dont on constate, de fait, qu'il est; de même, dans la première partie de la *Doctrine du droit*, on part du constat que, de fait, il y a de la propriété juridique, et l'on se demande quel est le sens rationnel de ce fait. Si le travail du philosophe est bien, comme le demandait Socrate, de nous aider à nous connaître nous-mêmes, alors il fait partie de notre tâche d'essayer au moins de comprendre ce que nous pensons, ce avec quoi et dans quoi nous pensons. Comment pourrais-je prétendre me connaître moi-même si je ne sais même pas ce que je dis lorsque je dis d'une maison ou d'une bicyclette qu'elles sont à moi, ni si cela a un sens rationnel? À quelle condition la propriété est-elle possible? C'est-à-dire aussi à quelle condition est-elle pensable? Il s'avère que la réponse est plus difficile qu'il n'y paraît. Tout d'abord, qu'entend-on par « droit de propriété »?

La possession juridique

« Le *mien en droit* (*meum juris*) est ce à quoi je suis lié de telle sorte que l'usage qu'un autre pourrait en faire sans mon consentement me léserait. La condition subjective de la possibilité de l'usage en général est la *possession*. » (III 494, AK VI 245)

Le mien en droit est ce que je possède. Mais il y a une ambiguïté dans le terme même de posses-

sion, qui doit être élucidé. En effet, quelque chose d'extérieur est mien justement quand je peux être lésé par l'usage qu'on en fait alors même que je ne le possède pas sous la main. Si quelqu'un prend ma bicyclette quand je suis dessus, c'est du vol. Mais s'il me prend ma bicyclette alors que j'en suis distant de plusieurs kilomètres, c'est tout autant du vol.

Il y a donc deux sens du mot « possession » (sinon il y aurait contradiction) : la possession physique, lorsque j'ai la chose sous la main, et ce qu'on appelle la *possession intelligible*. Or c'est bien cette dernière qu'on désigne lorsqu'on parle de possession juridique. Le droit de propriété veut précisément dire que si vous avez une maison, vous en êtes propriétaire même quand vous ne l'occupez pas. Dire qu'elle vous appartient signifie que quelqu'un ne peut pas s'y installer sous prétexte que la place était libre. Précisément, la place n'était pas *libre*, même si elle l'était physiquement parlant, c'est pourquoi ce n'est pas par raffinement scolastique mais bien pour analyser nos pensées les plus communes qu'il faut parler ici de possession intelligible (possession sans détention)¹. À quelle condition une telle chose est-elle possible ?

1. Kant fait un usage sensiblement différent du terme de possession de celui auquel les juristes d'aujourd'hui sont habitués (cf. par exemple H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 1969, t. II, vol. 2). Il s'accorde cependant avec eux pour faire usage du terme de propriété lorsqu'il s'agit des droits réels, possession juridique sur des choses. Dans ce cas, il semble que Kant identifie possession intelligible juridique sur une chose et droit de propriété (qu'on distinguera du droit personnel).

Pour répondre à cette question, Kant est contraint de faire un apparent détour et d'énoncer au § 2 de la *Doctrine du droit* un « postulat juridique de la raison pratique », qui est décisif pour comprendre comment la suite de ses analyses se déduit logiquement des énoncés fondamentaux que nous avons examinés plus haut et en particulier de l'idée de liberté comme unique droit inné.

« Il est possible à mon arbitre de prendre pour mien tout objet extérieur, c'est-à-dire qu'une maxime d'après laquelle, si elle faisait loi, un objet de l'arbitre devrait être *en soi* (objectivement) *vacant* (*res nullius*) est contraire au droit. » (III 495, AK VI 246)

Ce postulat signifie que tout objet extérieur est une propriété possible. Cela demande justification. On part ici de l'idée que tout objet extérieur peut être utilisé extérieurement par ma liberté. Par conséquent, quelque chose qui limite mon usage limite aussi ma liberté extérieure. Donc quelque chose qu'il serait impossible de posséder limiterait toute liberté extérieure. Or en droit, comme on l'a vu, la seule limite à la liberté extérieure ne peut pas être un objet, mais l'accord avec une autre liberté extérieure. Tout objet, comme objet possible d'une liberté, est donc objet de possession possible. La limite de la possession (son caractère privatif) ne peut résulter que de l'accord avec les autres libertés.

Une conséquence intéressante doit être ici soulignée, qui est que la propriété privée n'est pas tant

un rapport de moi à l'objet, comme on le croit en première apparence, qu'un rapport de ma liberté avec les autres libertés. O. Höffe souligne à juste titre que dans cette déduction « Kant n'a même pas besoin, comme le font Hobbes, Locke ou Rousseau, de prêter à l'homme un droit à la conservation de soi ou au bonheur. De telles présomptions trahissent des résidus de métaphysique dont Kant se libère totalement. Son argument demeure purement rationnel » ¹. Il faut déplacer le point de vue : la question n'est pas celle du rapport aux objets, mais du rapport des libertés entre elles. Elle devient alors : qu'est-ce qui peut permettre de passer de cette propriété universelle possible à une propriété privative ?

Tout objet peut être possédé par toute liberté. Ce qui veut dire que la propriété privée d'autrui suppose que je m'abstienne d'en faire usage, c'est-à-dire que je me désiste de cette possession possible, contre un désistement équivalent, par exemple. Il apparaît alors que la propriété privée suppose comme sa condition la *communauté originnaire* du sol (rappelons qu'il ne s'agit ici que d'une origine rationnelle et non temporelle : la communauté primitive est une fiction). Rien n'est à personne. Avant la propriété privée, tout est à tout le monde. La différence est de taille, parce que ce qui est à expliquer n'est plus la façon dont on peut devenir propriétaire, car on l'est toujours

1. HÖFFE Otfried, *Introduction à la philosophie pratique de Kant*, Paris, Vrin, 1993, p. 205.

déjà, mais comment se produit la possession juridique exclusive, par laquelle je renonce à toute autre chose et tout autre renonce à ma chose.

Dans l'état de nature, il y a bien de la propriété. Mais elle se réduit à la place que j'occupe. C'est légitimement que je peux la défendre contre quelqu'un qui voudrait s'en emparer. Mais la décision par laquelle j'en prends possession est unilatérale. L'adversaire a autant de titre que moi à l'occuper, en l'absence d'un état civil qui donnerait force légale à un droit de propriété. Par conséquent, toute possession à l'état de nature est seulement provisoire : quelqu'un peut s'installer à l'endroit que j'occupais, qui devient tout autant à lui. Si bien que la possession à l'état de nature se réduit à la possession physique. Mais on comprend aussi que, d'une certaine façon, elle veut plus, elle tend vers la possession juridique. Mais pour passer à la possession juridique, il faut l'état civil. La décision est importante : elle signifie que c'est le droit public qui rend possible et réalise véritablement le droit privé, l'état de nature est relevé par l'état civil vers lequel il tendait.

« La volonté unilatérale portant sur une possession extérieure et de ce fait contingente ne saurait servir de contrainte pour tous, car cela porterait atteinte à la liberté s'exerçant d'après des lois universelles. Ainsi n'y a-t-il qu'une volonté obligeant tout le monde, collective-universelle (commune) et toute puissante, qui puisse procurer à chacun cette sécurité. Ce n'est donc que (*nur*) dans l'état civil qu'il peut y avoir un mien et un tien extérieur.

Corollaire : s'il doit être juridiquement possible d'avoir pour sien un objet extérieur, alors il doit également être permis au sujet de forcer tout autre avec lequel surgit une contestation à propos d'un tel objet, à entrer avec lui dans une constitution (*Verfassung*) civile. ¹ » (III 508, AK VI 256)

On voit comment la possession provisoire de l'état de nature entraîne nécessairement conflit (dès que je ne suis pas seul sur une île déserte), et comment le règlement de ce conflit oblige à produire un accord à plusieurs se donnant les moyens d'être respecté, qui n'est autre que – déjà – une constitution civile. C'est l'état juridique qui seul rend possible la propriété privée comme possession juridique. Car l'état juridique est celui où il y a des règles universelles, c'est-à-dire des obligations réciproques. Si par ma volonté unilatérale, je déclare « ceci est à moi », je fais comme si ma volonté devait s'imposer comme une contrainte à tout autre, ce qui est contraire à l'idée de liberté se déployant selon des règles universelles. La seule contrainte légitime est celle qui est collective, qui soumet chacun à une législation universelle extérieure, et l'état civil n'est rien d'autre que cela. Ainsi avons-nous compris à quelles conditions il y a du sens à parler de possession intelligible,

1. Les possesseurs de la traduction dans la Pléiade doivent ici prendre garde que deux inadvertances déforment ici gravement le sens du texte, l'édition traduisant « *nur* » par « pas » et « *Verfassung* » par « contestation ».

c'est-à-dire comment on peut passer de la proposition analytique, qui décrit comme possession ce que j'ai sous la main, à une proposition synthétique *a priori*, qui affirme la possibilité de la possession d'une chose en dehors de moi. C'est la réponse à la question transcendantale qui nous occupait en premier lieu : à quelle condition la propriété juridique est-elle possible ? Il faut examiner maintenant plus en détail ce droit de propriété.

Le droit réel

Il est possible d'acquérir trois sortes de droits. On peut devenir propriétaire d'une chose, c'est le *droit réel* (du latin *res* : chose), ou d'une prestation (le menuisier s'engage à me livrer une armoire), c'est le *droit personnel*, ou encore, et sous des modalités qu'il nous faudra préciser, d'une personne, c'est le *droit personnel à modalité réelle*.

Ce que nous venons de voir nous aide à comprendre ce qu'est le *droit réel* et la façon dont il peut se formuler :

« Le droit sur une chose est le droit de faire un usage privé d'une chose dont je partage avec tous les autres la possession collective (originnaire ou instituée). » (III 514, AK VI 261)

La propriété d'une chose doit être d'abord propriété d'un sol, puisqu'en effet, si j'étais propriétaire d'une maison, ou même d'arbres fruitiers que j'aurais fait pousser et entretenus, sans être pro-

priétaire d'abord du terrain sur lesquels ils se trouvent, on pourrait alors m'en déloger en prétextant mon absence de droit à installer là les produits de mon travail. Kant en tire une conséquence importante qui s'inscrit contre toute une tradition concernant l'origine de la propriété, illustrée par Locke (*Du gouvernement civil*, 1690), qui fondait la propriété dans le travail. On voit bien qu'il s'agissait d'une faute logique : le travail n'est pas nécessaire à l'acquisition, mais c'est au contraire la prise de possession qui est nécessaire pour que je puisse réclamer comme ma propriété le blé que j'ai semé dans ce champ. Le travail sur le sol est simplement signe de ma prise de possession antécédente, et Locke a pris le signe pour la chose, sans compter que d'autres signes sont envisageables (planter un drapeau, par exemple) et que Kant sait bien qu'on peut posséder sans travailler, et travailler sans posséder (comme la noblesse, par exemple).

Ce droit sur un sol n'est possible que sur le fondement de la propriété commune originaire du sol. En effet, on a vu qu'il ne peut y avoir de chose qu'il ne soit pas possible de posséder. Il en va de même pour le sol. Il y a donc communauté originaire du sol. Par là, Kant ne désigne qu'un concept de la raison nécessaire pour fonder le droit de propriété et non un quelconque communisme primitif qui devrait avoir une existence historique (puisque, encore une fois, l'historique n'est pas ici l'objet de Kant, mais seulement le rationnel). On passe de la propriété commune rationnelle à la propriété privée réelle par l'occupation. C'est elle

qui vaut, dans l'état de nature, comme titre empirique d'acquisition. Mais, comme on l'a vu, dans l'état de nature, cette acquisition ne peut être que provisoire. Seul l'état civil assure la possession intelligible juridique. Mais, bien que provisoire, elle donne un droit à réclamer sa légitimation, c'est-à-dire à réclamer aux autres un accord pour produire une loi qui donne à chacun une propriété privée sur le sol commun. C'est pourquoi elle introduit déjà à l'état juridique : la sortie de l'état de nature est une nécessité autant qu'un devoir.

C'est parce que ce qui compte pour la possession légitime du sol est son occupation, et non ce qu'on fait avec, que les prétendues justifications des colonisateurs pour se porter propriétaires du sol des colonisés au motif que ces derniers n'en ont pas tiré toutes les richesses qu'ils auraient pu et qu'ils sont restés dans un état d'enfance de l'humanité d'où il faut les sortir par une éducation forcée (justifications qui devaient pourtant servir encore beaucoup au XIX^e siècle), ne sont que les masques hypocrites du vol :

« On perce aisément à jour ce voile d'injustice (jésuitisme) qui consiste à approuver tous les moyens en vue d'une bonne fin ; ce mode d'acquisition du sol est donc condamnable. » (III 522, AK VI 266)

Le droit personnel

Les questions concernant le sens et la possibilité du concept de contrat font le principal objet des

pages que Kant consacre au *droit personnel*. Que j'achète ou que j'échange la propriété d'autrui, ou que j'achète un service, il s'agit ici d'un rapport de personnes. Le droit personnel est ce droit par lequel j'ai le pouvoir légal de déterminer l'arbitre d'un autre à une certaine action. Ce n'est un droit qu'à la condition que la liberté personnelle fondamentale soit respectée. C'est dire qu'il ne saurait y avoir ici acquisition originaire par prise de possession unilatérale. Je n'acquiers le droit d'autrui qu'avec son accord : il s'agit d'un rapport de libertés entre elles.

Lorsque j'acquiers légalement la propriété juridique d'autrui, mettons sa bicyclette, ce dont j'entre en possession n'est pas tant la bicyclette elle-même, car j'aurais aussi bien pu alors la voler, mais le droit d'autrui sur cette bicyclette. Aussi cette prise de possession ne saurait être simplement comprise comme abandon de son droit par autrui, mais comme translation de ce droit de lui à moi, c'est-à-dire comme aliénation. Si bien qu'il n'y a pas deux actes unilatéraux séparés, l'un d'abandon, l'autre de prise de possession, mais une volonté commune aux deux acteurs, un acte de l'arbitre unifié de deux personnes, qui est exprimé dans et par le contrat.

On voit que la question, du point de vue de la connaissance de nous-mêmes et de la compréhension des cadres dans lesquels nous vivons, est tout aussi importante que celle qui nous occupait tout à l'heure. On se demandait comment il se fait que mon vélo soit encore le mien même quand je ne suis plus dessus. On se demande maintenant

comment le mien juridique, par exemple mon vélo, peut devenir celui de l'autre. Or on ne peut penser de la même façon la prise de possession et la translation d'un droit de possession, précisément parce qu'il n'y a pas ici deux volontés différentes successives. Si en effet il y avait d'abord abandon de la chose par l'un, puis acquisition par l'autre sur le modèle de l'acquisition unilatérale originaire, il y aurait un moment où la chose serait sans propriétaire, ce qui, on l'a vu, est impossible. Il faut donc qu'il y ait continuité dans la translation, c'est-à-dire réunion effective des deux volontés. Il doit y avoir simultanéité. Or, il y a là un problème, dans la mesure où, si l'on observe ce qui se passe empiriquement dans le contrat, on ne voit nulle simultanéité, mais la succession de quatre actes, deux préliminaires, l'offre et le consentement, et deux qui constituent effectivement le contrat : la promesse et l'acceptation. Ce sont les deux derniers qui doivent être compris comme simultanés, car sinon, celui qui fait la promesse contracterait une obligation sans contrepartie ou, inversement, pourrait changer la nature de sa promesse avant l'acceptation. C'est pourquoi, même s'il y a succession empirique des actes, il faut tout de même considérer qu'ils sont simultanés et qu'ils n'en forment qu'un seul, intelligible, qui est le contrat à proprement parler. On dira qu'il y a là raffinement scolastique de philosophe en mal de complications, mais en réalité ce n'est que l'explication rationnelle des actes les plus communs qui marquent la conclusion d'un contrat (comme se taper dans la main) qui n'ont pour seule fonction assi-

gnable que d'essayer d'exprimer de façon sensible cette simultanéité intelligible ¹.

Ce que j'acquiers par contrat n'est d'ailleurs pas en réalité la chose elle-même, mais une promesse, une obligation sur la liberté d'autrui. Lorsque le contrat est honoré, c'est-à-dire, pour les propriétés, lorsque je rentre en possession de l'objet promis, alors mon droit devient un droit réel. Si quelqu'un s'engage à me livrer sa propriété, cela n'oblige que lui, mais une fois que je suis propriétaire légitime, tout le monde est obligé de respecter ma propriété. La différence peut se résumer ainsi : le droit personnel est droit envers une personne déterminée et porte sur son arbitre propre, alors que le droit réel est droit envers toute personne et porte sur l'arbitre de tous unifié.

Le droit personnel à modalité réelle

C'est pour rendre compte de situations de droit que les catégories précédentes ne recouvrent pas que Kant propose la notion de *droit personnel à modalité réelle*. Il s'agit du droit de la société domestique, c'est-à-dire celui qui concerne la famille au sens large : le mariage, les enfants, les domestiques, bref, tous ceux qui appartiennent à

1. Sur ce genre de problèmes dans le droit français contemporain, voir H., L. et J. Mazeaud *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 1960, t. III, p. 635-690, et particulièrement p. 670 sur le moment auquel se forme le consentement : si un contrat de vente se forme à l'instant où se rencontrent les volontés des contractants, comment déterminer ce lieu et cet instant (si par exemple il s'agit d'un contrat conclu par correspondance) ?

la maisonnée. Il s'agit bien ici de rapports de personnes, qui doivent donc garder leur liberté innée, mais de personnes qui sont possédées aussi en même temps comme des choses : ainsi je peux forcer physiquement, exactement comme mon chien, mon enfant à rentrer à la maison pour manger alors qu'il préférerait jouer dehors, sans avoir à en appeler uniquement à son sens du devoir, mais bien plutôt au seul motif qu'il est mien. Ce n'est ni un droit sur une chose, ni non plus un simple droit envers une personne, comme ce qu'on avait pu examiner précédemment, puisqu'il y a bien ici possession de la personne. Ce droit de posséder un objet comme une chose et d'en user comme d'une personne, qui peut paraître un peu surprenant, se comprend mieux par les analyses que Kant fait des trois situations de droit concernées par ce chapitre.

Il est arrivé qu'on s'étonne, et parfois qu'on se gausse, de certains aspects de l'analyse kantienne du droit conjugal, mais c'est très souvent qu'on a simplement pas compris que tout l'effort de Kant est ici de penser le mariage comme affaire de droit, et d'analyser l'aspect juridique de la question indépendamment de toute considération morale ou religieuse¹. Par exemple, il écarte soigneuse-

1. Ainsi Hegel, *Principes de la philosophie du droit* (§ 75, remarque), prend bien soin de ne pas comprendre Kant, mais c'est précisément parce qu'il refuse à sa racine l'entreprise kantienne de distinction proprement critique entre le droit et la morale. Et c'est en tant que rapport éthique, avec l'idée que la procréation doit en être la conclusion, que le mariage intéresse Hegel. Mais du coup, ce dont il ne peut pas rendre compte, c'est de toutes les questions juridiques réelles relatives au mariage.

ment de ses considérations présentes l'idée que la finalité naturelle du mariage est de faire des enfants, ce qui est d'autant plus remarquable que c'est une idée que par ailleurs, comme tout le monde en son temps, il accepte dans la *Doctrine de la vertu* (III 711, AK VI 426). Simplement, il n'est pas pertinent de la prendre en compte dans la *Doctrine du droit*. En quoi l'on vérifie encore une fois qu'il n'y a pas ici de « moralisme » de Kant, contrairement à une légende tenace.

Il y a du rapport sexuel naturel qui manifeste chez l'homme et la femme la poursuite d'une jouissance réciproque (puisque de fait c'est le moyen que la nature a mis en nous pour assurer la reproduction de l'espèce). La question est de savoir comment le rapport sexuel peut devenir objet de droit. Le mariage est liaison légale de deux personnes de sexe différent en vue de la possession réciproque de leurs propriétés sexuelles. Comment une telle liaison est-elle possible ? La difficulté de la question apparaît quand on se souvient de la définition du droit donnée dans le précédent chapitre.

Le droit, on l'a vu, concerne le rapport des arbitres, d'après une loi universelle. Il n'y a rapport de droit avec autrui qu'en tant que celui-ci y est considéré comme liberté. Or le rapport sexuel, si l'on veut bien le débarrasser de considérations romantiques que Kant n'ignore pas mais qui ne sont pas ici à propos, est un rapport à l'autre comme objet : il s'agit de faire usage des organes sexuels de l'autre. Mais faire de soi-même une chose est en contradiction avec ce droit inné à la

liberté. Je ne peux pas donner mon corps simplement, car mon corps, c'est moi, c'est ma liberté extérieure. Pour que l'autre ne soit pas simplement un moyen, un objet de plaisir, pour qu'il ne soit pas une simple chose consommable¹ mais qu'il reste en même temps sujet, il faut qu'il y ait réciprocité complète du don. Or les organes sexuels ne sont pas séparables du corps entier qui n'est pas séparable du sujet lui-même. C'est pourquoi le don ne peut se cantonner au cadre du rapport sexuel, mais ne peut être qu'entier.

« Chez l'homme, l'acquisition d'un membre est en même temps acquisition de la personne tout entière parce que celle-ci est une unité absolue : par suite l'abandon d'un sexe et son acceptation par l'autre en vue de sa jouissance non seulement sont admissibles sous la condition du mariage, mais c'est même la seule condition sous laquelle ils soient possibles. » (III 537, AK VI 278)

Ainsi par exemple un contrat de prostitution est dans le non droit, tout comme un contrat d'esclavage et au même titre, l'un des contractants étant simplement objet. Le fait que la réciprocité doive être totale a une conséquence essentielle : il doit absolument y avoir égalité des contractants en tant que personnes libres dans le mariage. Mari et femme sont constitutivement égaux en droit (l'inégalité qu'on va mentionner dans le cadre du droit

1. Kant dit qu'il y a alors quelque chose de cannibale dans la relation (AK 359) (III 634, AK VI 359).

public ne porte pas sur le rapport conjugal : si l'homme est le chef de famille, c'est comme le dirigeant d'une association, cela n'empêche pas l'égalité des contractants). Ce qui justifie pour Kant la condamnation de la polygamie, puisque le polygame ne pouvant se donner tout entier à chacune, instaure un rapport d'inégalité. Cela explique aussi la condamnation de l'idée d'un contrat de concubinage, dans la mesure où le propre du concubinage est que quelqu'un peut toujours s'en aller si bon lui semble. Or un contrat que l'un des deux membres peut annuler unilatéralement sans que l'autre puisse se plaindre instaure une inégalité flagrante des contractants, et cela détruit le contrat.

Le droit des parents est un bon exemple de ce « droit qui revient à l'homme d'avoir comme étant le *sien* une *personne* extérieure à lui » (III 633, AK VI 358). L'enfant n'est pas simplement un être humain, c'est une personne, qui a comme telle des droits ; par exemple, on ne peut pas le vendre. Mais en même temps les parents le possèdent comme une chose, il est à eux au sens où, si par exemple il s'échappe, ils peuvent le faire ramener à la maison. Il est d'ailleurs remarquable que ces paragraphes 28 et 29 intitulés « le droit des parents » soient en réalité surtout consacrés à établir les droits des enfants et les devoirs correspondants des parents.

« C'est au point de vue pratique une idée tout à fait juste et même nécessaire que de regarder l'acte de procréation comme celui par lequel nous avons

mis une personne au monde sans son consentement, l'y amenant d'autorité, acte qui ainsi confère aux parents une obligation, celle de faire en sorte, dans la mesure de leurs forces, que leurs enfants soient satisfaits de l'état qui est le leur. Les parents ne peuvent pas détruire leur enfant, tout comme s'il était leur ouvrage (car un être doué de liberté ne saurait être un tel ouvrage) et leur propriété, ni même seulement l'abandonner au hasard, parce que en lui ce n'est pas simplement un être du monde, mais encore un citoyen du monde, qu'ils ont impliqué dans une situation qui ne saurait maintenant leur être indifférente, même d'après des concepts juridiques. » (III 540-541, AK VI 281)

Parce que la production d'une liberté est inintelligible, parce qu'on ne saurait concevoir comment ce qui est le pouvoir de commencer absolument une nouvelle série causale pourrait être en quelque façon un résultat, on ne peut dire que l'enfant est l'œuvre des parents. Lorsqu'on place quelqu'un dans une situation difficile, on a le devoir non seulement moral mais aussi juridique de réparer, c'est-à-dire de l'aider à s'en sortir le mieux possible. De même, les parents sont responsables de la venue au monde d'une personne qui ne l'a pas demandé, et doivent faire en sorte qu'elle puisse jouir de ses droits innés. C'est pourquoi ils doivent nourrir l'enfant, le soigner, et lui donner une éducation complète, jusqu'à son émancipation, sans avoir rien à réclamer en échange (la gratitude n'étant qu'un devoir de vertu, et non de droit).

Il faut se replacer dans le cadre du royaume de Prusse à la fin du XVIII^e siècle, et se souvenir que le servage existe encore en Europe, pour comprendre l'intérêt des pages que Kant consacre aux domestiques. Ceux-ci sont à comprendre sous le droit personnel d'espèce réelle, d'abord parce qu'ils font eux aussi partie de la maisonnée, mais aussi parce qu'ils ne sont pas des salariés employés à une tâche déterminée, comme le journalier que vous engagez pour tailler les vignes par exemple. Le journalier vous promet une prestation, et votre rapport se range sous le droit personnel. Bien que Kant n'en parle pas, on peut penser, au vu de cette distinction bien marquée¹ que c'est dans ce cadre du droit personnel qu'il faut ranger le rapport du patron à ses ouvriers. Mais le domestique remet sa personne en possession du maître de maison, pour des tâches indéterminées par avance et peut, comme l'enfant, être ramené de force légalement s'il se sauve. Sa personne est donc possédée aussi comme une chose. Mais le maître de maison n'en est pas plus propriétaire que de ses enfants. Il ne peut non plus les vendre, ce qui les différencie des serfs (voir les *Âmes mortes* de Gogol, par exemple). Il s'agit en fait, malgré l'inégalité de fait des associés, d'une association entre personnes égales en droit, qui doit être limitée dans le temps, et doit pouvoir être rompue, dans des formes légales.

1. Voir III 636, AK VI 360-361. Kant souligne la différence entre *Verdingung* (*locatio conductio operae*) et *Vermietung* (*locatio conductio personae*).

Tout ceci suffit pour voir que le droit privé, tel qu'on vient de le décrire, doit être relevé dans le droit public, qui est finalement la condition de sa réalisation effective (même si, dans l'absolu, le droit privé est le même dans l'état de nature et dans l'état civil, puisqu'il est déduit de façon purement rationnelle). En effet, tout contrat – et Kant en donne une liste très détaillée qui suffirait pour détromper ceux qui croient que le philosophe ne s'intéresse qu'aux généralités – suppose, outre les deux contractants, un garant qui seul peut exercer effectivement la contrainte au nom des parties pour assurer si besoin est l'exécution du contrat et rendre à chacun ce qui est le sien, c'est-à-dire une justice distributive publique. C'est l'état de nature, dès lors que s'y exprime une exigence de justice, qui, de lui-même, oblige à passer à l'état juridique. Le droit public est celui qui décrit la *forme* de la coexistence des hommes entre eux. Sa *matière* reste le droit privé.

« Du droit privé dans l'état de nature sort donc le postulat du droit public : dans l'inévitable rapport de voisinage avec tous les autres, tu dois sortir de cet état de nature pour entrer dans un état juridique. » (III 573, AK VI 307)

L'état de nature possible est finalement impossible (il s'auto-contradit). L'état de nature ne peut être qu'un état de violence, car puisque rien ne garantit qu'autrui ne va pas s'attaquer à ma propriété, je peux exercer préventivement sur lui une

contrainte unilatérale, c'est-à-dire lui faire la guerre sans commettre d'injustice, et réciproquement. Personne ne commet d'injustice à l'état de nature, mais tous commettent la plus grande injustice s'ils n'en sortent pas et demeurent dans le rapport de violence. Et ce qui s'oppose à la violence, c'est le droit.

IV

Le droit public

Justice et politique

On a vu avec le droit privé que la propriété est une condition nécessaire de la liberté dans son usage extérieur. C'est donc un fait logiquement antérieur à l'état civil. Mais c'est seulement le droit public, et le passage à l'état civil qu'il suppose, qui peut faire en sorte que les titres de propriété ne soient plus provisoires et qu'ils soient garantis contre les violations. Seul l'État, qui ressort du droit public, peut faire en sorte que le droit de propriété soit associé à une faculté de contraindre suivant des lois universelles, comme doit l'être tout droit strict. Ce n'est pas moi qui me défend de façon unilatérale, c'est l'État juste qui défend le droit en général et mon droit particulier lorsqu'il est lésé. La contrainte publique de la loi et l'État comme administration de cette contrainte sont donc déduits *a priori* de l'idée même de droit. Ils sont la condition pour qu'un droit soit réalisé, même si ce droit contient déjà antérieurement

dans l'état de nature, tout ce qu'il doit contenir. C'est là un point extrêmement important, car cela veut dire, contre Hobbes, que ce n'est pas l'État qui définit ce qui est juste, ce qui est de droit, mais que c'est au contraire ce qui est de droit qui définit la mission juridique de l'État (dont on peut penser qu'il a aussi, par ailleurs, d'autres missions comme l'éducation des sujets, par exemple, qui ne sont pas l'objet de la *Doctrine du Droit*).

Fixons d'abord le vocabulaire. Le *droit public* désigne donc l'ensemble des lois qui permettent ce passage à l'état juridique. La multitude d'individus réunis dans un état juridique s'appelle le *peuple* ; la *constitution* est le système unifié de lois qui les réunit dans un *état civil* ; et le peuple en tant que totalité unifiée s'appelle l'*État*. Le *droit politique*, qui occupe la première section de cette deuxième partie de la doctrine du droit, concerne l'État à proprement parler. Le *droit des gens* (deuxième section) concerne le droit des États dans leurs rapports réciproques. Le *droit cosmopolitique* (troisième section) concerne la réunion possible des États en une même communauté. Ce troisième temps est une invention de Kant, mais c'est comme on l'a vu loin d'être une nouveauté de la *Doctrine du Droit* : c'est, depuis l'*Idée d'une histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique*, la mission fondamentale de l'humanité en son entier de pousser l'exigence du droit jusqu'à son terme, qui est l'établissement d'un état de droit généralisé, lequel implique que les États eux-mêmes sortent de l'état de nature qui demeure entre eux et forment à leur tour, à l'exemple des individus, une société des nations.

L'État de droit

En commençant par le droit politique, on notera ce point intéressant : si la plus haute mission de l'homme est l'état de droit généralisé, la première chose à laquelle la nature force l'homme à se résoudre, sortir de l'état de nature et entrer dans un état de droit, indique déjà cette direction finale.

« La première chose à quoi chacun soit obligé de se résoudre s'il ne veut pas renoncer à tous les concepts du droit, est le principe suivant : il faut sortir de l'état de nature où chacun n'en fait qu'à sa tête et s'unir à tous les autres (avec lesquels on ne peut éviter d'entrer en rapport réciproque), pour se soumettre à une contrainte publique légale, il faut donc s'engager dans un état où soit légalement fixé à chacun ce qui doit être reconnu pour sien et où cela lui revienne grâce à un pouvoir suffisamment fort (qui n'est pas le sien mais un pouvoir extérieur); chacun doit donc avant tout entrer dans un état civil. » (III 576, AK VI 312)

Cet état de nature violent n'est pas présenté par Kant comme un fait historique, mais comme l'idée *a priori* d'un état non juridique, où personne n'est garanti de son droit. C'est dire du même coup que ce n'est pas comme *fait* que l'État s'impose (contre Hobbes), mais bien plutôt de *droit*. Et cela lui confère d'emblée des missions et des limites, qui ne lui viennent pas de l'extérieur et comme par surcroît, mais qui sont en quelque sorte les

déterminations de sa définition même. Il y a d'abord une mission juridique de l'état civil, qui se décline à la fois selon la définition la plus classique de la justice : rendre à chacun le sien ; et selon la détermination kantienne qui en est la conséquence analytique : associer la contrainte extérieure avec la liberté suivant des lois universelles. Il y a ensuite une limite intrinsèque qui tient tout entière dans le fait que la justice est logiquement antérieure à l'État, contrairement à ce que dit Hobbes, puisque c'est essentiellement l'exigence de justice (et non simplement un quelconque désir de sécurité comme chez Hobbes) qui oblige comme un commandement à sortir de l'état de nature où le droit ne peut régner et qui fonde ainsi la possibilité même de l'État.

Partant de là, on peut déduire de la nécessité d'administrer le droit et de l'idée d'une communauté d'hommes sous des lois juridiques la forme que doit avoir tout État en général, sans l'emprunter à un quelconque État historiquement existant, forme qui doit pouvoir ensuite servir de norme pour tout État effectif. Kant, avec la tradition et en particulier avec Montesquieu, affirme qu'il y a trois pouvoirs en tout État, le pouvoir législatif, qui est à proprement parler le souverain, le pouvoir exécutif, qui est celui du gouvernement légal, et le pouvoir judiciaire qui est celui du juge. Kant illustre leurs rapports par une analogie intéressante qui aide à comprendre la fonction différenciée de chacun (qui nécessite qu'il y en ait trois) et leur lien intrinsèque (qui rappelle qu'ils ont pour fin unique de faire régner le droit). Les

trois pouvoirs sont comme les différentes propositions d'un seul et même syllogisme : la majeure, la mineure et la conclusion. Le souverain énonce la loi générale, l'exécutif la met en œuvre, en plaçant le réel particulier sous la loi générale, et le judiciaire fait application du droit à chaque cas particulier. Ces trois pouvoirs se complètent les uns les autres et sont subordonnés les uns aux autres. C'est ensemble, mais jamais confondus, qu'ils permettent l'état de droit.

Les trois pouvoirs

Parce qu'il faut que l'État légal soit effectif, il faut que les commandements du souverain soient mis en œuvre, ce qui suppose le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Il importe, pour la légalité même, qu'il n'y ait pas confusion des pouvoirs. Ainsi le gouvernement, investi du pouvoir exécutif, ne saurait être législateur, puisqu'il doit obéir au législateur. Le despotisme consiste précisément dans cette usurpation et cette confusion des pouvoirs, il revient à confisquer le pouvoir législatif au peuple et, supprimant ainsi la citoyenneté, à traiter tous les individus comme des enfants : le paternalisme n'est que la forme complète du despotisme (thème sur lequel des auteurs comme Orwell ou Huxley ont pu construire leurs fables). De ce point de vue, Kant partage avec Diderot, contre certains représentants des Lumières, l'idée qu'un bon despote est peut-être pire qu'un mauvais au sens où il finit par ôter à ses sujets jusqu'au désir même de sortir de leur sujétion. Inversement, le

souverain ne peut détenir le pouvoir exécutif de contraindre, ce qui a une conséquence dont on reparlera plus loin, qui est que le souverain, s'il peut éventuellement déposer le régent, ne peut pas le punir, puisqu'alors il s'arrogerait lui-même le pouvoir exécutif de contraindre, ce qui serait une autre forme de despotisme. De même, Kant affirme avec force le principe d'indépendance de la justice. « C'est le peuple seul qui peut, bien que ce soit de manière indirecte, par ses représentants qu'il délègue lui-même (le jury) juger chacun des siens. » (III 584, AK VI 317)

Ces trois pouvoirs réunis mais distincts assurent l'existence d'un État juridique. Kant en profite pour rappeler qu'il ne faut pas se tromper ici de fin : le but poursuivi n'est pas le bonheur mais la légalité. C'est qu'au nom du bonheur des peuples on pourrait tout aussi bien justifier le retour à la nature ou la tyrannie la plus complète.

« C'est dans l'unification [des trois pouvoirs] que réside le salut de l'État (...) par où il ne faut pas entendre le bien et le bonheur des citoyens car on peut sans doute (...) rencontrer un bonheur beaucoup plus facile et plus agréable dans l'état de nature ou même sous un régime despotique ; mais ce qu'on entend par là, c'est l'état où la constitution s'accorde le mieux avec les principes du droit, état auquel, *par un impératif catégorique*, la raison nous fait une obligation de tendre. » (*Ibid.*)

Comme l'État a pour but premier la réunion des hommes sous des lois universelles et justes, le

pouvoir législatif ne peut pas appartenir à quelqu'un en particulier, qui ne pourrait produire que des lois unilatérales qui de surcroît risqueraient toujours d'être injustes pour les autres. Il faut, pour qu'elles soient universelles, que tous décident et, pour qu'elles ne soient pas injustes, que tous décident de façon unifiée sur eux-mêmes, puisqu'on n'est pas injuste envers soi-même. C'est donc la volonté unifiée du peuple qui seule peut être le souverain et avoir le pouvoir législatif. En tant qu'ils font partie du souverain, les membres de l'État sont des citoyens. Pour que l'ensemble des citoyens puisse former une volonté se donnant à elle-même sa loi, chaque citoyen doit avoir la capacité de voter. Mais il y a des qualités nécessaires pour faire ainsi partie du législateur par son vote.

La citoyenneté

Il faut d'abord avoir la liberté, ce qui veut dire ici concrètement qu'un citoyen ne peut être assujéti à d'autres lois que celles de l'État, c'est-à-dire que celles qu'il se donne à lui-même. Ceci a par exemple une conséquence que Kant ne mentionne pas mais qu'un lecteur du XVIII^e siècle habitué aux débats français aurait facilement déduite, qui est qu'il n'est pas sûr qu'un prêtre catholique et plus généralement toute personne appartenant à un ordre religieux puisse être considérée comme un citoyen à part entière doté d'un droit de vote. Il faut aussi avoir l'égalité juridique, qui se marque dans la réciprocité des droits et des obligations,

dans le fait qu'un noble par exemple puisse tout aussi bien être poursuivi pour dettes qu'un roturier, quel que soit son rang et quel que soit celui du créancier. Il faut enfin avoir l'indépendance civile, c'est-à-dire ne devoir sa conservation qu'à soi-même et pouvoir se représenter soi-même devant la loi.

Cette dernière condition entraîne une conséquence inévitable, qui a fait couler beaucoup d'encre, dont assez peu en faveur de Kant. C'est la distinction entre les citoyens actifs qui ont cette indépendance et par conséquent le droit de vote, et les citoyens passifs, qui n'ont ni l'une ni l'autre. Elle a pour résultat que les enfants, les femmes et les salariés au service d'une personne privée se retrouvent exclus de la citoyenneté active, puisqu'ils dépendent d'autrui pour leur conservation et ne se représentent pas eux-mêmes devant les tribunaux. Ainsi, au XVIII^e siècle, si les enfants ou les femmes font des dettes, c'est le mari qui les rembourse, ce qui marque bien leur état de minorité juridique. Il faut noter d'abord, sur le plan interne, que cette notion d'indépendance est la conséquence inévitable du fait que le droit public est déduit de la nécessité de mettre en œuvre le droit privé, c'est-à-dire essentiellement le droit de propriété, qui comme on l'a vu n'est pas nécessairement propriété sur un sol. Si les femmes étaient propriétaires, elles deviendraient *ipso facto* citoyennes actives. On peut regretter cette importance accordée au droit de propriété mais, dès lors qu'on l'accepte, force est de constater que ce n'est pas dans cette distinction actif/passif que Kant est

rétrograde : il constate simplement que *de fait* il y a des citoyens mineurs (d'ailleurs il emprunte cette distinction à la Révolution française)¹. En réalité, il est peut-être même plus en avance qu'on ne le croit, puisque, si on lit bien, on s'aperçoit que c'est sur le modèle des enfants qu'il faut penser les citoyens mineurs. Ce qui signifie d'une part qu'ils sont des *personnes* et, en tant que tels, qu'ils sont et doivent rester libres et égaux, et d'autre part qu'il y a des devoirs et des droits liés à ces personnes, entre autres qu'ils ont le droit de travailler à sortir de cette passivité, et qu'on a le devoir de les y aider : les lois naturelles de la liberté et de l'égalité, « qui dans un peuple sont l'apanage de tous, consistent pour eux à pouvoir travailler à s'élever de cet état passif à l'état actif » (III 580, AK VI 315). Si on admet que Kant n'est pas vieux au point de se contredire dans la même page, il faut bien conclure que même les femmes doivent pouvoir sortir de la minorité où elles sont de fait pour devenir majeures. On dira que les femmes, contrairement aux enfants, sont toujours des femmes. C'est oublier que Kant fait toujours la part de l'histoire, depuis l'*Idée d'une histoire universelle...* et qu'il est par là sans doute plus proche de Montesquieu que de Rousseau. Même les femmes doivent pouvoir passer à l'état de citoyen actif. On n'est jamais citoyen passif par nature, sinon on ne

1. A. Renaut précise dans son édition de la *Doctrine du droit* (GF, p. 385) que cette distinction actif/passif est empruntée à Seyès, qui l'utilise dès 1789.

serait pas citoyen du tout et Kant n'aurait pas accordé aux citoyens passifs cette liberté et cette égalité qui consistent précisément à pouvoir sortir de cet état passif. On peut même penser qu'un état juridique achevé n'aurait plus que des citoyens actifs, excepté les enfants (mais il est vrai que Kant ne le dit pas).

Là où Kant retrouve Rousseau, en revanche, c'est dans l'idée de contrat originaire. On ne désigne pas par là une réalité historique, mais l'idée de l'acte par lequel un peuple se constitue lui-même comme un État. Ce passage légal du multiple à l'un est le contrat originaire, par lequel, comme dans le chapitre VI du livre I du *Contrat social*, chacun abandonne complètement sa liberté sauvage pour adopter une légalité commune. Mais, obéissant ainsi à la loi qu'il s'est donné à lui même, il retrouve une autre liberté en tant que membre d'une république légale. Le lecteur des *Fondements de la métaphysique des mœurs* qui se souvient du début de la troisième section remarquera qu'on passe ici de la définition simplement négative de la liberté comme indépendance et absence de contrainte extérieure, à la définition positive comme autonomie. Se donner à soi-même sa loi, c'est aussi ce que fait le peuple dans l'État juridique. En tant que souverain le peuple unifié commande par la loi et en tant que sujets les multiples individus composant le peuple obéissent.

Kant examine ensuite cinq points relatifs au droit public : (a) la question du prétendu droit de révolution, (b) le droit du souverain à l'égard de la

propriété du sol, (c) les problèmes liés aux impôts et à leurs fonctions, (d) le droit du souverain de distribuer les offices et les dignités, (e) la question du droit de punir.

La révolution

Kant refuse catégoriquement d'envisager qu'il puisse y avoir un droit de se révolter. On a attribué ceci à une peur devant la Révolution Française et la Terreur (il a quand même déclaré son enthousiasme pour la première même s'il déplorait la seconde), ou encore à une nécessaire prudence devant la censure prussienne, ou enfin à la vieillesse du philosophe, etc. Ces idées peuvent se défendre, mais ne rendent pas tout à fait justice au texte de Kant lui-même, dont l'intérêt propre, par rapport à tous les textes que la philosophie politique des XVII^e et XVIII^e siècles a consacré à cette question, tient à ce qu'il se cantonne à une argumentation strictement juridique en dehors de toute considération morale qui mérite au moins d'être suivie. Ainsi lorsqu'il cite la formule traditionnelle inspirée de saint Paul, « toute autorité vient de Dieu », c'est, de façon conforme à cette exégèse rationaliste peu fidèle au sens premier du texte que Kant pratique volontiers, pour dire qu'on ne désigne par là aucun fondement réel, mais qu'on signale juste sous forme imagée le commandement de la raison d'obéir au pouvoir quelle qu'en soit l'origine – ce qui veut dire aussi que le pouvoir issu d'une révolution qui a réussi est tout aussi légitime que le pouvoir qu'elle a illégitimement renversé.

Il faut ici partir du rappel d'un point fondamental : la différence entre l'état juridique et l'état de nature, c'est la soumission à une volonté universellement législatrice. Par conséquent, toute insoumission à ce qui fait cette volonté souveraine universelle, c'est-à-dire le souverain (législatif), le régent (exécutif) et le juge (judiciaire), est une insoumission à l'état juridique lui-même, et une tentative de renversement ne saurait qu'être un retour à l'état de nature où chacun tente d'exercer son pouvoir de contrainte de façon unilatérale, état qui est celui de la plus grande injustice. Toute révolution sape l'état juridique lui-même. Or celui-ci ne peut contenir sa propre contradiction. L'état de droit ne peut produire un droit qui permette la suppression de l'état de droit. Le prétendu droit de se révolter est contradictoire. Par conséquent la révolution n'est jamais un droit, mais toujours quelque chose d'illégal, un fait de l'ordre du non-droit qui vise l'état de droit lui-même. D'ailleurs cela apparaît clairement lorsqu'on demande qui peut trancher dans un conflit entre le peuple et le souverain. L'impossibilité de répondre dit simplement la négation du droit public et le retour à l'état de nature :

« Pour que le peuple soit habilité à résister, il faudrait que l'on dispose d'une loi publique qui permette cette résistance du peuple, c'est-à-dire que la législation suprême renferme un article stipulant qu'elle n'est pas suprême et assimilant, d'un seul et même jugement, le peuple qui est sujet au souverain de celui auquel il est soumis – ce qui est contradictoire. » (III 587, AK VI 320)

En revanche, il ne fait pas de doute que pour Kant une bonne constitution politique doit pouvoir être réformée ; par exemple, si la constitution dote l'État d'une représentation nationale, il doit pouvoir y avoir des discussions publiques. Ce serait même très mauvais signe s'il n'y avait pas, dans une société, de discussions et de conflits au sujet même du droit ; cela marquerait le despotisme du pouvoir et la corruption du peuple. Mais cette sorte de résistance, qui alimente les discussions publiques et qui fait évoluer l'État doit rester passive et se faire dans les cadres du droit. Kant reste ainsi fidèle aux principes définis dans *Qu'est-ce que les lumières ?* La liberté publique de penser et l'obéissance à la loi doivent aller de pair.

Une révolution est donc toujours illégitime. Mais si elle réussit, elle devient à son tour la constitution à laquelle il faut se soumettre, et pour les mêmes raisons. La révolution est donc possible. C'est un fait historique, qui peut même avoir des résultats positifs à tous points de vue (évolution de l'humanité, progrès législatif et moral, etc.). Mais ce n'est jamais un droit.

Dans une note restée célèbre, Kant s'intéresse à l'exécution de Louis XVI qui pour lui appartient encore à l'actualité. Il ne fait pas de doute qu'il la condamne, comme beaucoup d'Européens. Mais l'intérêt du texte de Kant tient ici aux arguments utilisés. Car Kant n'est pas un adepte du larmoiement sur le triste sort du roi de France qui aura de bons jours devant lui : le « frisson d'horreur » qui nous saisit en songeant à cette exécution n'est pas témoignage d'une quelconque sensiblerie, mais se fonde sur des arguments juridiques. Comme on

vient de le voir, Kant admet qu'il puisse de fait, mais jamais de droit, y avoir révolution, accompagnée s'il le faut de la déposition du roi. On pourrait même concevoir que, dans le cours de l'insurrection, le roi soit assassiné, non pas au nom de sa gestion passée, qui était par essence légitime, mais par peur de sa vengeance s'il parvenait à revenir au pouvoir. On serait alors dans le cadre du « droit de nécessité » qui, comme on l'a vu, n'est pas un droit, mais désigne simplement une action coupable mais non punissable. D'une certaine façon, on pourrait dire, comme en photographie on dit d'un personnage qu'il est « hors-champ », qu'on serait ici hors du champ du droit, devant le « c'est comme ça » qu'est le mouvement de l'histoire. C'est le jugement du roi au cours d'un procès qui prend l'apparence du droit qui fait en réalité horreur ; non pas le *meurtre*, mais l'*exécution*. Il ne s'agit pas de compassion mal placée, ce n'est pas la sensibilité mais bien la raison juridique qui se trouve ici blessée. Par conséquent il faut comprendre qu'il n'a pu y avoir dans tout cela qu'une mascarade juridique destinée à cacher le caractère non juridique du meurtre ¹. On voit tout de même que, examinée de près, la condamnation de Kant, dont il faut rappeler qu'il écrit en Prusse en 1797, est à la fois violente et mitigée. Le meurtre lui-même avait à la rigueur sa justification, simple-

1. Notons qu'on pourrait bien en dire autant du sort de quelques tyrans modernes. Ce qui choque n'est pas qu'on ait tué les Ceausescu, par exemple, mais qu'on ait tenté de donner à ces meurtres une forme légale, alors que cela relevait manifestement de tout autre chose.

ment elle était historique et non légale. Ce qui était injustifié, c'était le procès.

« La raison de l'horreur que suscite la pensée de l'exécution en bonne et due forme d'un monarque *par son peuple* est donc la suivante : tandis que le *meurtre* n'est que l'*exception* à la règle que ce peuple avait prise pour maxime, l'*exécution* doit être conçue comme un total *renversement* des principes qu'entretiennent le souverain et le peuple (...). C'est comme un abîme engloutissant tout sans retour, comme un suicide de l'État. »
(III 589, AK VI 322)

Dans une *remarque*, située à la toute fin de cette première section du droit public consacrée au droit politique, Kant revient sur l'histoire française récente, et complète ce que nous venons de voir. Il y démontre, dans une analyse juridique, que Louis XVI s'est en réalité destitué lui-même de sa souveraineté dès lors qu'il a accepté l'Assemblée constituante après avoir convoqué les États généraux. Le roi n'était que le représentant sans mandat du peuple et en tirait la légitimité de son pouvoir, qui lui est de fait retirée dès lors que le peuple se représente lui-même. L'évolution irréversible qui conduit au transfert de souveraineté du monarque au peuple n'est pas du tout condamnée par Kant, mais seulement la révolution qui conduit à l'exécution ¹.

1. Sur ce point voir la note 93 d'A. Renaut dans sa traduction de la *Métaphysique des mœurs*, t. II, p. 388-390.

Qui est propriétaire ?

La justification et la nécessité de l'existence du souverain étaient comme on l'a vu dérivées de la nécessité d'assurer un caractère non provisoire au droit privé de propriété (qui existe néanmoins avant tout souverain). Il importe donc de fixer les droits du souverain qui découlent de sa nécessité même, et en premier lieu à l'égard de la propriété. C'est pourquoi Kant se demande si l'on doit considérer le souverain comme propriétaire du sol. La réponse découle de la notion de société civile qui a été analysée précédemment. La société n'est pas une association de petits propriétaires, mais une véritable union civile. La propriété n'y découle pas d'une addition d'actes unilatéraux, qui resteraient provisoires, mais voit sa stabilité assurée par le fait que sont justement abandonnés la liberté sauvage et les biens acquis sauvagement au profit d'un souverain administrant le droit. Le modèle pour penser la propriété juridique civile n'est donc pas celui de l'agrégation par addition des parties, mais celui de la répartition. Le tout, qui appartient au peuple en tant que souverain, est réparti selon le droit au peuple en tant que multitude. Le souverain a donc un droit réel sur l'ensemble du sol comme il a un droit personnel sur l'ensemble des sujets, comme par exemple celui de les forcer à défendre le pays.

Il en découle une limitation des droits du chef suprême, qui ne peut avoir de domaine privé, puisqu'il serait alors celui qui distribue et celui qui reçoit, et finirait par confisquer la liberté de tous,

qui ont déposé leur liberté et leur propriété dans l'union uniquement pour qu'une liberté civile et une propriété juridique leur soient distribuées en échange. Le prince donc, est ce possesseur suprême qui ne possède rien en propre. Il en découle également qu'aucune corporation ne saurait être considérée comme propriétaire du sol pour une durée éternelle. À condition de dédommager qui de droit, le souverain peut toujours récupérer sa propriété pour la redistribuer : « les biens de l'Église peuvent être supprimés sans scrupules (...) dès lors qu'a disparu l'opinion publique favorable à ces moyens de protéger l'État. » (III 592, AK VI 324)

C'est parce que le peuple en tant que souverain est propriétaire suprême qu'il peut faire payer des impôts directs ou indirects à tous les sujets, y compris sous forme de services (service militaire). On comprend au passage pourquoi seuls les députés du peuple peuvent voter les impôts, et non le gouvernement qui n'est pas, lui, propriétaire suprême. De là découlent également les droits du souverain en matière d'économie politique, de finances et de police : il doit veiller à la sécurité de l'État et à sa pérennité.

Les impôts et les fonctionnaires

La question des impôts mérite qu'on s'y arrête. En quoi le gouvernement est-il justifié à forcer les citoyens de les payer ? Kant prend pour répondre à cette question l'exemple de la redistribution des biens vers les plus pauvres, les hôpitaux, les hospices d'enfants trouvés. En réalité, on comprend à

la lecture de la *Doctrine de la vertu* que l'exemple n'a rien de quelconque. À propos du devoir de bienfaisance, en effet, Kant signale qu'il n'y a peut-être pas lieu de considérer ce devoir comme particulièrement méritoire, car la bienfaisance envers les plus démunis suppose qu'il y ait des plus démunis, c'est-à-dire aussi que les moins démunis acceptent de vivre dans un État qui est injuste. Il ne saurait en effet y avoir d'état juridique achevé tant qu'il reste des gens dépourvus de moyen de subsistance, car c'est aussi toute possibilité d'exercer leur liberté externe, leur droit fondamental lui-même, qui leur est ainsi retirée. Par où l'on voit que Kant, présenté parfois comme l'exemple du théoricien libéral bourgeois réactionnaire, peut aussi être socialement en avance sur notre temps.

« La faculté d'être bienfaisant, qui dépend des biens de la fortune, est en majeure partie une conséquence de la faveur dont jouissent certains hommes grâce à l'injustice du gouvernement, laquelle introduit dans les conditions d'existence une inégalité qui rend pour les autres la bienfaisance nécessaire. Dans de telles circonstances, l'assistance que le riche prête aux indigents mérite-t-elle bien en général le nom de bienfaisance dont on se regorge si volontiers comme d'un mérite ? »
(III 748, AK VI 454)

D'ailleurs, dans la *Doctrine du droit*, et conformément à la nécessité de bien séparer le moral et le juridique, ce n'est pas au nom de la vertu que

Kant justifie l'obligation légale qu'ont les riches de payer pour les pauvres. Il ne s'agit pas de charité mais de droit public, ce pourquoi ce n'est pas à des institutions charitables mais bien à l'État qu'il faut confier le soin de venir en aide aux plus démunis. C'est sur l'existence même des riches que se fonde le droit de l'État de les contraindre à payer pour leurs concitoyens. En effet, ils ne sont eux-mêmes citoyens, avec des biens juridiquement garantis, qu'en tant qu'ils se soumettent à l'État, qui les protège eux et leur biens (qui, sinon, ne seraient jamais que provisoires, ce qui les rendrait tout aussi pauvres que tout un chacun dans l'état de nature).

« La volonté universelle du peuple s'est en effet unie en une société qui doit se conserver perpétuellement et s'est soumise à cette fin à une puissance politique intérieure, pour entretenir les membres de cette société qui ne sont pas capables de le faire. C'est donc au nom de l'État que le gouvernement est justifié à forcer les riches à fournir à ceux qui ne le sont pas, même sur le plan des besoins naturels, leurs moyens de subsistance. »
(III 594, AK VI 326)

En revanche, l'État n'a pas à subventionner les Églises, qui ne relèvent pas de la communauté civile mais de la communauté religieuse. Kant est pour ce que nous appelons la séparation de l'Église et de l'État. L'État n'a pas à intervenir dans les affaires intérieures de l'Église, les questions de

dogme ou les disputes théologiques, sauf bien sûr si elles mettent en péril la sécurité publique.

Il appartient en outre au pouvoir exécutif de nommer, au nom du peuple, des fonctionnaires formés et compétents qui, sauf cas de faute grave, ne doivent pas pouvoir être révoqués puisqu'ils ont consacré à cette formation le temps qu'ils auraient pu utiliser à apprendre un autre métier. Aucun poste ne peut être héréditaire, ni même aucune dignité, car c'est le mérite et non la naissance qui doit les conférer, en vertu du principe fondamental qui interdit au souverain de décider pour le peuple ce que le peuple n'aurait pu décider pour lui-même. Or la volonté universelle du peuple ne saurait vouloir créer une telle classe de privilégiés sans fondement. John Rawls dans sa *Théorie de la justice* saura se souvenir de ce type de raisonnements kantien en de nombreux passages. Pour les mêmes raisons, aucune punition ne doit non plus être héréditaire, et si quelqu'un est déchu par son crime de sa citoyenneté et de sa liberté, cela ne saurait être étendu à sa descendance.

Théorie de la punition

Car si le souverain a le droit de récompenser chacun selon son mérite, il a aussi le droit de punir¹. On voit bien comment ce droit dérive de la définition même du droit strict, qui comprend la notion d'une contrainte externe s'appliquant

1. Sur cette question, voir O. Höffe, *Introduction à la philosophie pratique de Kant*, Vrin, 1993, ch. X.

selon des lois universelles. Il ne saurait y avoir de théorie du droit, ni même de théorie politique complète, qui ne comprenne aussi une théorie pénale. C'est pourquoi le fond philosophique des textes de Kant sur la punition doit être étudié, même si, par certains aspects, ils peuvent nous sembler quelque peu datés. La question est importante : il s'agit de savoir ce qu'est le droit de punir, ce qu'est la punition, ce qu'elle signifie et ce en quoi elle doit consister. Pourquoi punit-on ?

Deux théories sont en concurrence pour répondre à cette question, qui ne sont pas toujours bien distinguées. D'un côté, la théorie qui justifie la peine par la correction du coupable, auquel elle pourrait apprendre à bien se conduire et qu'elle pourrait réinsérer, et par l'intimidation de la société : il faut punir les bandits pour faire peur à ceux qui souhaiteraient l'être. C'est l'idée d'une peine *exemplaire*. De l'autre, la théorie qui soutient que la peine n'est justifiée qu'en tant qu'elle est une *rétribution*, à laquelle Kant se rattache. En effet, il est inadmissible de dire qu'on punit pour l'exemple et pour la tranquillité de la société, car sinon, on serait tout aussi bien justifié à punir quelqu'un qui n'aurait que l'apparence de la culpabilité, ce qui est la plus grande injustice. Il ne saurait y avoir de punition juste que si c'est bien la faute qui est punie par là, et en proportion de sa gravité. La peine n'est pas un outil de gestion social, sinon dans le despotisme le plus grand qui manie la carotte et le bâton, c'est la rétribution correcte de la faute même. C'est pourquoi il faut faire abstraction de toute référence à l'utilité de la

peine pour la justifier (s'il se trouve par ailleurs qu'elle en a une, c'est fort bien, mais ce n'est pas sa justification) : l'homme, et même le criminel, ne doit jamais être considéré comme un moyen. Ainsi Kant s'élève-t-il contre ceux qui, comme Diderot, suggèrent de proposer aux condamnés à mort d'échanger leur peine contre la participation comme cobaye à une opération médicale risquée. La justice ne se vend pas. La *Critique de la raison pratique* avait déjà défini le concept de punition :

La punition doit « se justifier comme punition, c'est-à-dire en soi comme simple mal, en sorte que l'individu puni (...) devrait avouer lui-même qu'on lui a fait droit et que son sort correspond parfaitement à sa conduite. Dans toute punition comme telle il doit d'abord y avoir de la justice, et celle-ci constitue l'essentiel de ce concept. » (II 653, AK V 37)

De là se déduit, déplacée dans le champ du droit public, la définition du droit de punir :

« Le droit de punir est le droit qu'à le chef, envers celui qui lui est soumis, de lui infliger une douleur (*Schmerz*) en raison de son crime. » (III 600, AK VI 331)

Il s'agit d'abord d'un *droit*, d'une faculté légale de punir qui appartient à celui qui, dans l'état, peut exercer la contrainte, c'est-à-dire à l'exécutif : le législatif décide de la loi, le judiciaire prononce la peine en fonction de l'infraction à cette loi et

l'exécutif l'inflige. C'est ce système comme totalité qui assure que la punition n'est pas une vengeance, mais l'application du droit. On est dans l'injustice dès qu'on emprisonne quelqu'un sans jugement ou qu'on juge quelqu'un sans loi. La punition légale est infligée au *sujet du droit*, au citoyen. On ne punit pas légalement un animal dangereux, et on va jusqu'à traiter un peu différemment ces citoyens en devenir que sont les enfants. Il s'agit d'une *douleur*, qui n'est pas nécessairement physique, car la prison ou une amende sont des peines. Même une mesure pédagogique forcée, comme une maison de correction, est d'abord, quoiqu'elle en prétende, une peine (on n'a pas le droit de forcer quelqu'un à guérir, mais on peut lui infliger une peine qui, par ailleurs et secondairement, le guérit). Mais le plus intéressant ici est bien que cette souffrance est infligée *en raison de son crime*. C'est cela qui distingue la peine juridique des impôts ou des mesures de quarantaine, qui peuvent aussi paraître désagréables. La punition est décrétée pour une transgression du droit et à cause d'une transgression. La punition d'un innocent est injuste, même si elle fait du bien à la société.

Mais puisque la peine est *en raison du crime*, elle doit aussi être proportionnée à la gravité de l'infraction. Il est injuste qu'un voleur de pommes soit puni comme un assassin. Mais selon quelle mesure proportionner le crime et le châtiment ? Selon un principe d'égalité que le symbole même de la justice présente sous forme d'une balance. Il faut que la punition soit *équivalente* à la faute.

Ce qui fait dire à Kant que c'est la *loi du talion* qui doit servir de mesure de la peine. Sans doute aurait-il mieux fait d'éviter cette référence à l'Ancien Testament ¹, car elle scandalise encore aujourd'hui comme quelque chose de barbare. Kant précise pourtant d'une part qu'il ne s'agit pas de vengeance privée mais de justice publique (c'est le tribunal qui décide de la peine) et d'autre part qu'il ne s'agit en aucun cas d'une application littérale de la loi du talion, mais d'un principe d'équivalence. Ainsi une amende n'a pas de rapport avec une injure mais la peine causée au condamné *équivalent* (selon des principes qui doivent être légalement fixés) au dommage infligé à l'injurié. C'est au législateur de constituer un système pénal qui proportionne la gravité de la peine à la gravité de la faute. On voit qu'il s'agit ici de proportion plus que d'identité, de même que sur une balance, pour que les plateaux soient égaux, il faut mettre le même poids de chaque côté, mais pas nécessairement la même chose.

C'est en vertu de ce principe que Kant se prononce pour la peine de mort, conformément à la plupart des législations de son temps, mais contrairement à une tendance à l'humanisation des peines représentée depuis 1764 par Beccaria dans son traité *Des délits et des peines* (traduit en Français dès 1765). Car la vie étant quelque chose qui n'a

1. C'est le Seigneur lui-même qui énonce cette loi à Moïse dans le *Lévitique* (24, 17-22). On en retient la formule « Œil pour œil, dent pour dent » (cf. aussi *Exode* 21, 23-25 et *Deutéronome* 19, 21).

pas de prix ne saurait avoir aucun équivalent sinon la vie. Mais, là encore, il ne s'agit pas d'identité, car quelque soit l'horreur du crime, il n'est puni que de la mort :

« Il n'y a aucune commune mesure entre une vie, aussi pénible soit-elle, et la mort, et par conséquent non plus aucune égalité entre le crime et la réparation, si ce n'est en infligeant juridiquement la mort au coupable, pourvu qu'elle soit exempte de tous mauvais traitements qui pourraient faire de l'humanité un objet d'horreur dans la personne du torturé. » (III 603, AK VI 333)

La forme de l'État

Comme on l'a vu, la volonté unifiée du peuple est seule le souverain. Mais, dira-t-on, le souverain ainsi défini n'est jamais qu'un *être de raison*. Quelle forme physique doit donc prendre l'État juridique ? Doit-il être une autocratie où un seul commande à tous, une aristocratie où quelques-uns commandent à tous, ou une démocratie où tous ensemble commandent à chacun ? À première vue, Kant ne se prononce pas clairement en faveur d'un régime déterminé et on voit d'ailleurs mal comment il l'aurait pu, étant donné les conditions de publication au moment où il écrit, sauf à approuver purement et simplement la forme du pouvoir en place, ce qu'il ne fait pas. L'autocratie est le régime le plus simple. Du point de vue du fonctionnement de l'État, c'est peut-être pour cette raison le plus efficace. Mais du point de vue

du droit, qui doit être celui qui prime en fin de compte, c'est le plus dangereux, car le roi autocrate devient vite un despote, qui a des sujets passifs, et non des citoyens. La démocratie en revanche, si elle se définit bien comme une sorte d'autonomie du peuple qui se commande à lui-même, est la forme la plus complexe. Aussi Kant en appelle-t-il à l'histoire. C'est peu à peu, si la transformation ne peut être faite d'un coup, que les formes de gouvernement fondées sur la soumission du peuple doivent se rapprocher de l'Idée du contrat originaire qui fonde juridiquement l'État, et transformer ainsi l'État en un État véritablement juridique, c'est-à-dire un État où la contrainte juridique nécessaire est fondée et conditionnée par la liberté fondamentale du citoyen. Mais c'est seulement quand il y aura une vraie république adéquate à cette Idée qu'on pourra dire que l'État est véritablement juridique ; auparavant, il s'agit d'un droit interne provisoire. Or, Kant est parfaitement clair sur la forme politique que doit prendre une vraie république, qui doit arriver :

« Toute vraie république est et ne peut être rien d'autre qu'un *système représentatif* du peuple, institué pour prendre en son nom, à travers l'union de tous les citoyens, soin de ses droits par la médiation de leurs délégués (députés). » (III 613, AK VI 341)

Les États en guerre

Nous avons vu maintenant l'essentiel des rapports de droit à l'intérieur de l'État. Il reste à envisager les rapports des États entre eux du point de vue juridique, considérant moins alors les citoyens pris individuellement que chaque peuple considéré comme une personne morale. Mais les États, les uns par rapport aux autres, sont dans le même rapport d'indépendance naturelle que les individus à l'état de nature. Par conséquent, et pour les mêmes raisons, on peut considérer leurs rapports sous l'angle de la guerre. Il va falloir examiner ce droit des États sous l'aspect du droit à la guerre, puis du droit d'être en guerre, et enfin du droit qui, faisant suite à la guerre, doit être le droit de paix qui marque la sortie de l'état de nature entre les États. En effet, tant que les États sont dans un rapport non juridique, c'est le droit du plus fort (qui est le non-droit par excellence) qui règne entre eux. Mais ils ont le devoir de sortir de cet état d'injustice pour que règne le droit. On se souvient que le fondement de tout droit est le droit inné à déployer sa liberté extérieure, qui fonde le droit de propriété. Or la guerre entre les États menace tout autant ces droits fondamentaux que la guerre entre les individus. Il y a donc un devoir des États, puisqu'ils trouvent eux-mêmes leur légitimité dans ces droits fondamentaux, de parvenir entre eux à un état de paix, en formant une association.

La première question de droit relative à la guerre concerne le rapport de l'État à ses sujets.

De quel droit l'État peut-il enrôler ses sujets, par la mobilisation ou la conscription, et les obliger à risquer leur vie à la guerre ? Il faut éviter ici la réponse facile, qui consisterait à dire que, puisque ce sont ses sujets, ils appartiennent à l'État, qui peut faire de sa propriété ce qu'il veut. Ce qui vaut pour les animaux ne vaut pas pour les citoyens, qui ne sont pas seulement les moyens de la conservation de l'État, mais qui sont toujours en même temps la fin pour laquelle l'État se conserve. Ce sont les citoyens eux-mêmes, en tant qu'ils sont l'État, qui doivent approuver librement chaque déclaration de guerre, par la médiation de leurs représentants. Le droit à la guerre dérive du devoir du souverain envers le peuple, et non l'inverse.

Il y a guerre parce que les États, étant dans un rapport non juridique, ne peuvent régler leurs différends en en appelant à une puissance supérieure qui ferait respecter une loi qui vaudrait pour tous. Dès lors elle est la façon légitime que possède un État de répondre à tout ce qui nuit à sa souveraineté, soit de façon effective (agression), soit en puissance (menace). On voit qu'il y a quelque chose de problématique dans l'idée même d'un droit en guerre, puisqu'il y a guerre précisément dans un rapport non-juridique des États. De plus, lorsque deux puissances sont en guerre, il n'y a pas de troisième puissance pour faire respecter un droit (et qu'est-ce qu'un droit sans contrainte ?). Il y a néanmoins des principes qui peuvent en faire office. Au niveau individuel, c'est ce que la tradition appelle le droit des gens, qui est respect des droits fondamentaux de l'humanité même en

la personne de l'ennemi et qui interdit par exemple de le réduire en esclavage ou de l'exterminer. Pour le rapport entre les États, le principe limitatif de l'exercice de la violence militaire devrait être de ne pas faire d'actes qui rendent impossibles par la suite la conclusion d'une paix durable. Par exemple, la guerre doit être *déclarée* comme s'il y avait une sorte d'accord entre les États pour régler un conflit par ce moyen.

Les États en paix

Lorsque la guerre s'achève, il convient de conclure des traités de paix, qui marquent une sorte de contrat entre les États, et un début de sortie de l'état de nature juridique dans lequel ils étaient. Mais tout état de paix n'est que provisoire tant que ne règne pas une union universelle des États qui assure la paix perpétuelle. Aussi pourrait-on dire que le plan de la *Doctrine du droit* (du privé au public et du public au cosmopolitique) peut être repris maintenant à l'envers : c'est par le droit cosmopolitique que s'accomplit vraiment le droit public, c'est par le droit public que s'accomplit vraiment le droit privé. C'est là un but lointain, et peut-être irréalisable totalement, mais c'est ce vers quoi il faut tendre. En tant qu'Idée, ce but indique des principes politiques qui doivent guider les États, leur donnant mission de favoriser tout ce qui tend à sa réalisation : constituer des alliances et travailler à produire un *congrès des États*. Ainsi notre contemporaine Organisation des Nations unies pourrait passer pour un commencement de

réalisation approximatif de cette idée cosmopolitique kantienne. On pourrait se demander pour quelle raison Kant, qui invite les individus à se regrouper en un État, n'en dit pas autant pour les États eux-mêmes. En fait, il estime qu'un regroupement de tous les peuples de la terre sous un seul État n'est pas possible, car le gouvernement en serait rendu trop difficile à cause de la taille du territoire et de la diversité des peuples. C'est pourquoi il privilégie le modèle de l'union des États dans un congrès, dont il sait la possibilité certaine puisque l'ébauche d'une telle assemblée, réunissant des représentants des diverses cours d'Europe, avait déjà été tentée dans la première moitié du dix-huitième siècle.

C'est sur cette notion d'un droit cosmopolitique, concernant les rapports des peuples dans un état de paix universelle, que Kant conclut la *Doctrine du droit*. Il s'agit du but final de l'humanité. Kant précise bien qu'il ne s'agit pas d'un rêve chimérique inspiré de vagues considérations humanistes (« si tous les hommes se donnaient la main », etc.), mais d'une exigence juridique. La surface de la terre étant finie, les peuples sont amenés à entretenir des rapports qui, pour que le droit règne, pour que la propriété soit juridique et non pas simplement provisoire, doivent être eux-mêmes juridiques. L'exigence d'un accord des peuples se déduit donc de la notion d'un droit naturel individuel examinée dans les précédents chapitres. C'est en vertu de cette exigence, qui existe même si les accords entre les peuples n'existent pas encore, que Kant condamne à nouveau les colonisations

opérées par les européens au détriment des indigènes, quelles que puissent être les soi-disant bonnes intentions des premiers (apporter la civilisation aux barbares, etc.).

Ainsi la philosophie du droit de Kant est-elle aussi une philosophie politique qui, contrairement à l'image caricaturale qu'en a donné Péguy dans *Victor-Marie comte Hugo* affirmant que « le kantisme a les mains pures, mais il n'a pas de main », engage les individus à un travail. Elle nous convie à transformer nos États pour les rendre plus justes, non par la violence qui est toujours un moment de non-droit, mais par de successives réformes. Elle exige aussi notre travail en vue de la réalisation de la paix perpétuelle et universelle entre les États, qui est la fin ultime de la doctrine du droit, « car l'état de paix n'est que l'état du mien et du tien garanti par des *lois*. » (III 629, AK VI 355)

On dira que cette Idée est une chimère. Qu'entend-on par là ? Veut-on dire qu'elle n'est pas réalisable maintenant ? Cela est vrai, et c'est justement la raison pour laquelle il faut travailler à la rendre réalisable, pour répondre à cette exigence de la raison pratique, qui nous dit qu'il ne doit pas y avoir de guerre. Veut-on dire qu'elle n'est pas réalisable du tout ? Qu'en savons-nous ? Et en quoi cela doit-il nous empêcher de travailler à nous en rapprocher le plus possible, puisqu'encore une fois, il s'agit d'une exigence, qui pour le coup n'est plus seulement juridique, mais bien aussi morale.

« La question n'est donc pas de savoir si la paix perpétuelle est quelque chose de réel ou de chimérique et si, dans notre jugement, nous ne nous fourvoyons pas sur le plan théorique lorsque nous affirmons la première thèse; mais nous devons, comme si c'était quelque chose de réel – ce qui peut-être n'est pas – travailler à sa fondation et agir en vue de la constitution qui nous semble la plus appropriée (peut-être un régime républicain pour tous les États pris ensemble et en particulier), afin d'apporter la paix perpétuelle et de mettre fin aux funestes menées de la guerre, ce but suprême vers lequel jusqu'à présent tous les États sans exception ont orienté leur appareil interne. Et quand bien même ce dernier point de la réalisation de notre intention [mettre fin à la guerre] demeurerait à jamais un vœu pieux, ce ne serait certainement pas nous tromper que d'y travailler sans relâche, car cette maxime est un devoir. » (III 628-629, AK VI 354)

Conclusion

Au nom du futur

L'idée de progrès n'est pas chez Kant un concept flou. Elle est d'ailleurs moins l'établissement d'un constat qui nous permettrait de nous réjouir benoîtement de notre présent meilleur, que l'énoncé d'une exigence pour le futur, qui s'adresse à nous et nous oblige. Le but final de l'humanité porte un nom, c'est le droit cosmopolitique, et nous avons à travailler à sa réalisation. Mais nous sommes curieux, et cette idée de progrès qui est moins annoncée à nous qu'exigée de nous, nous souhaitons savoir si elle reçoit dans l'histoire une quelconque réalité, ne serait-ce que pour éviter que notre travail pour la mettre en œuvre, même si nous devons de toutes façons l'accomplir, nous apparaisse comme vain et par suite désespérant. Comme ce fut le cas dans le domaine moral, examiné dans la *Critique de la raison pratique*, nous aimerions, dans le domaine juridico-politique, pouvoir passer d'une réponse à la question « que dois-je faire ? », que nous avons maintenant, à une réponse à la question « que

puis-je espérer ? » C'est pourquoi, dans ce désir peut-être vain d'arracher un bout de la connaissance du futur, nous ne pouvons pas ne pas nous demander si l'espèce humaine est réellement en progrès.

C'est sur cette question que Kant revient dans un texte publié en 1798, deux ans après la *Doctrine du droit*, qui regroupe des chapitres rédigés antérieurement, le *Conflit des facultés*. Mais, dira-t-on, la connaissance du futur n'est pas dans les habitudes des philosophes rationalistes, peu portés d'ordinaire aux pratiques divinatoires, et l'on est fondé à manifester un certain scepticisme quant à la possibilité même d'une histoire prédictive. Il est cependant un cas où tout le monde admet qu'une connaissance du futur est possible, c'est lorsqu'on est soi-même l'auteur des événements qu'on annonce. Or l'histoire de l'humanité étant faite par les hommes, il n'apparaît pas insensé, en se fondant sur une connaissance de l'homme, de pouvoir au moins envisager des grandes tendances historiques. Mais une nouvelle difficulté survient, qui résulte précisément de la nature humaine. L'homme est libre (postulat sans lequel la question du progrès ne se poserait pas chez Kant, puisqu'elle provient de la philosophie du droit qui présuppose cette liberté). Or l'idée de la prédiction d'une action libre est contradictoire. Si encore on pouvait connaître une tendance morale de l'homme vers le bien, on pourrait contourner cette difficulté, et prévoir un progrès vers le mieux. Mais l'homme ne semble au premier abord ni bon ni mauvais, mais plutôt mélangé et

variable, et l'on ne peut savoir les effets d'un tel mélange.

Pour pouvoir prédire un progrès de l'humanité, il faudrait qu'une expérience atteste d'une disposition morale en l'homme. Car, si l'on sait qu'une cause existe, on peut prédire que, lorsque les circonstances le permettront, elle produira les effets qu'elle doit produire. Si donc on peut assurer l'existence de cette disposition morale, on peut assurer l'existence, à un moment pour nous indéterminé, de son nécessaire effet, le progrès de l'espèce humaine. Nous avons donc à chercher non pas la disposition morale elle-même qui, n'étant rien d'empirique ne peut être constatée directement dans l'expérience, mais un signe manifeste de l'existence de cette disposition.

Kant constate l'existence d'un tel signe, non dans la Révolution Française elle-même, mais dans l'enthousiasme qu'elle suscite chez les spectateurs impartiaux qui, comme lui, en suivent les nouvelles en Europe. Cette approbation désintéressée, et parfois même risquée, devant le spectacle d'un peuple qui se donne à lui même une constitution juridiquement bonne c'est-à-dire républicaine, témoigne d'une tendance morale par laquelle nous ne pouvons nous empêcher d'entrer en sympathie avec un peuple qui défend son *droit*. Ce qui atteste de la capacité de l'espèce humaine au progrès, c'est notre capacité à nous enthousiasmer pour l'affirmation du droit de l'humanité. Peu importe de ce point de vue que la Révolution puisse échouer à réaliser une constitution républicaine stable qui ne peut être génératrice de guerre.

Même si la monarchie revenait, le fait que la Révolution ait eu lieu est irréversible. Nulle restauration ne saurait empêcher que la Révolution soit inoubliable, en ce qu'elle révèle la faculté de progrès de la nature humaine :

« Cet événement est beaucoup trop grand, trop intimement uni à l'intérêt de l'humanité, et d'une influence qui s'étend trop au monde dans toutes ses parties, pour ne pas devoir être rappelé au souvenir des peuples à l'occasion de quelconques circonstances favorables et être réveillé pour la répétition de nouvelles tentatives de ce genre. »
(III 899, AK VII 88)

Ainsi la philosophie du droit de Kant se continue-t-elle en une philosophie de l'histoire ouverte sur l'avenir. Elle échappe par là au juridisme des philosophies du contrat de l'âge classique, qui finissaient toujours par exemple par identifier la loi et la justice, soit dans l'affirmation qu'il ne peut y avoir de loi injuste puisque le pouvoir définit le juste en faisant la loi (Hobbes), soit dans l'affirmation contraire qu'une loi injuste n'est pas une loi (Rousseau). Dans les deux cas, on oublie qu'il y a une histoire politique, qui passe par la fabrication de lois qui ne valent pas une fois pour toutes, on pense comme si la société civile de droit était déjà réalisée toute entière. Chez Kant, le contrat originaire est une Idée ; c'est dire qu'il est plus à la fin qu'au début. Ce qui est réel, ce sont des sociétés civiles qui se réalisent, et qui ont à se réaliser

dans la visée de cette Idée. Car chez Kant, les Idées ne sont pas seulement des rêves de métaphysiciens. Elles ont des effets pratiques : c'est à l'aune de l'Idée de constitution civile parfaite que nous pouvons juger des progrès que nous avons faits pour rapprocher la loi de la justice, et que nous devons faire évoluer nos sociétés. C'est au nom du futur que nous pouvons dire que les sociétés, avec leur droit positif, sont plus ou moins justes, sans tomber dans des apories qui rendraient imprononçable l'idée même de loi injuste. Le *plus ou moins* alors n'est pas l'indice d'une pensée faible, comme s'il ne fallait penser que dans le tout ou rien, mais d'une pensée fine qui sait accueillir l'histoire des hommes lorsqu'elle s'occupe de politique sans rien rogner cependant sur ses exigences propres.

« L'Idée d'une constitution s'accordant avec le droit naturel des hommes, c'est-à-dire celle où ceux qui obéissent aux lois doivent aussi, en même temps, par leur réunion, être législateurs, est à la base de toutes les formes d'État, et la société qui, conçue, en conformité avec elle, selon de purs concepts de la raison, s'appelle un *Idéal* platonicien (*respublica noumenon*), est non pas une chimère vide, mais la norme éternelle pour toute constitution politique en général, et écarte toute guerre. Une société civile organisée conformément à cette Idée en est la *présentation* dans l'expérience, suivant des lois de la liberté, à travers un exemple (*respublica phaenomenon*), et elle ne peut être acquise que péniblement, après de multiples

combats et de multiples guerres ; mais sa constitution, une fois qu'elle a été atteinte dans l'ensemble, se qualifie comme la meilleure de toutes pour tenir écartée la guerre, la ruine de tout bien ; par conséquent, c'est un devoir d'entrer dans une telle constitution... » (III 902, AK VII 90-91)

Bibliographie

1) *Œuvres de Kant*

On trouve l'essentiel des œuvres de Kant traduites en français dans l'édition dirigée par Ferdinand Alquié :

KANT Emmanuel, *Œuvres philosophiques*, 3 vol., Paris, Gallimard, « Pléiade », 1980-1986. Ce sont ces traductions que nous citons, en les modifiant éventuellement.

Plusieurs traductions de la *Métaphysique des mœurs* sont disponibles en édition séparée, notamment celle d'Alexis Philonenko chez Vrin (2 vol. 1968 et 1971), et celle d'Alain Renaut chez Garnier-Flammarion (2 vol. 1994). Cette dernière offre pour l'étudiant l'avantage d'être en édition de poche, d'être groupée avec une traduction des *Fondements de la métaphysique des mœurs*, et d'être abondamment annotée.

On a toujours intérêt à se reporter au texte allemand, facilement disponible en édition de poche : *Die Metaphysik der Sitten*, Immanuel Kant Werkausgabe Band VIII, Suhrkamp taschenbüchern wissenschaft, 56, réed. 1989, ou encore

Die Metaphysik der Sitten, Philipp Reclam, Stuttgart, 1990. C'est cette dernière édition que nous avons consultée.

Nous citons Kant, comme il est maintenant d'usage, en donnant d'abord la référence dans l'édition « pléiade », puis dans l'édition de l'Académie de Berlin (Akademie Ausgabe, AK en abrégé). Dans un souci de clarté, nous avons évité autant que possible de faire usage d'abréviations pour les titres.

2) *Quelques ouvrages en français portant en totalité ou en partie sur la philosophie du droit de Kant*

CRAMPE-CASNABET Michèle, *Kant, une révolution philosophique*, Paris, Bordas, 1989.

DELBOS Victor, *La Philosophie pratique de Kant*, Paris, PUF, 1969 (3^e éd.)

GOYARD-FABRE Simone, *Kant et le problème du droit*, Paris, Vrin, 1975.

HÖFFE Otfried, *Introduction à la philosophie pratique de Kant*, Paris, Vrin, 1993.

MARTY François, *La Naissance de la métaphysique chez Kant*, Paris, Beauchesne, 1980.

PHILONENKO Alexis, *L'Œuvre de Kant*, t. II, Paris, Vrin, 1972.

TOSEL André, *Kant révolutionnaire. Droit et politique*, Paris, PUF, 1988.

Table des matières

Introduction	9
 I. Histoire et droit. Le droit chez Kant	
avant la <i>Métaphysique des mœurs</i> ...	21
Le sens de l'histoire	22
Les Lumières	28
Théorie et pratique	29
 II. Concepts fondamentaux d'une	
métaphysique du droit	39
Pourquoi des philosophes ?	40
Morale et droit	42
Contrainte et liberté	46
Le système du droit	52
 III. Le droit privé. Rendre à chacun	
ce qui est le sien	57
La propriété juridique	58
Le droit réel	64

Le droit personnel	66
Le droit personnel à modalité réelle	69

IV. Le droit public. Justice et politique	79
L'État de droit	81
Les trois pouvoirs	83
La citoyenneté	85
La révolution	89
Qui est propriétaire ?	94
Les impôts et les fonctionnaires	95
Théorie de la punition	98
La forme de l'État	103
Les États en guerre	105
Les États en paix	107

Conclusion. Au nom du futur	111
--	------------

Bibliographie	117
--------------------------------	------------

**Titres parus
dans la même collection**

Cicéron, l'Avocat et la République
Pierre-François Mourier

Hannah Arendt, l'Obligée du monde
Jean-Claude Eslin

Paul Ricœur, la Promesse et la Règle
Olivier Abel

Marcel Gauchet, la Genèse de la démocratie
Marc-Olivier Padis

Tocqueville, l'Apprentissage de la liberté
Laurence Guellec

Balzac, l'Injustice de la loi
Pierre-François Mourier

Voltaire, le Procureur des Lumières
Ghislain Waterlot

Fritz Lang, le Jugement
Michel Mesnil

François Mitterrand, le Fil d'Ariane
Laurence Engel

Portalis, l'Esprit de justice
Marceau Long et Jean-Claude Monier

Claude Lefort, la Découverte du politique
Hugues Poltier

Orson Welles, la Règle du faux
Johan-Frédéric Hel-Guedj

La Palabre, une Juridiction de la parole
Jean-Godefroy Bidima

Foucault, la Police des conduites
Jean-Claude Monod

Sade, le Corps constituant
Hugues Jallon

Lévinas, le Passeur de justice
Jean-François Rey

Le Fédéraliste, la Démocratie apprivoisée
Laurent Bouvet et Thierry Chopin

Nietzsche, cruauté et noblesse du droit
Paul Valadier

Michelet, la Magistrature de l'histoire
Olivier Remaud

Cassirer, la Politique du juste
Bertrand Vergely

Rabelais, fais ce que tu voudras
Thierry Pech

Patočka, l'Esprit de la dissidence
Alexandre Laignel-Lavastine

Condorcet, instituer le Citoyen
Charles Coutel

La Tragédie grecque, la Scène et le tribunal
Frédéric Picco

*Cet ouvrage a été achevé d'imprimer
par l'Imprimerie Sagim à Courtry
en février 1999
pour le compte des éditions Michalon*

Imprimé en France

Dépôt légal : février 1999

N° d'édition : 97

N° d'impression : 3252

