

La doctrine kantienne du droit

Introduction à sa lecture
et discussion de ses enjeux

Jean Clam

(paru dans: La Revue de la Recherche Juridique. No XXI, 64e année,
1996-I, p. 265-279)

I. Introduction: Kant et le programme kantien

Kant (1724-1804) est le penseur des trois grandes Critiques et l'auteur de l'exploit copernicien dans le monde de l'esprit. Pour pouvoir commenter sa Doctrine du droit il faut la situer dans le champ de ces critiques et du projet kantien.

L'intérêt de Kant pour le droit naît de l'idée de raison pratique, de sa critique et des conséquences théoriques de celle-ci. Kant est dès la Critique de la raison pure (A 1781-B 1787) en possession d'un système et d'un programme et toute entreprise théorique a pour lui une place bien précise dans ce système. L'oeuvre obéit à une architectonique externe et interne. Ainsi dès 1785 (Fondements de la métaphysique des moeurs), le programme d'une critique de la raison pratique ainsi que d'une métaphysique des moeurs est élaboré. C'est dans la continuité de ce programme que la Doctrine du droit s'insère. Elle est donc incompréhensible si elle n'est pas replacée dans le contexte d'une théorie de la liberté et de la moralité. L'empreinte kantienne sur la Doctrine du droit se retrouve dans son apriorisme et dans le projet d'une déduction pure du droit¹.

Il nous faudra d'abord comprendre l'idée d'une théorie pure du droit (II, III) pour ensuite discuter les relations entre moralité et légalité (IV). Nous passerons de là à l'exposition de la théorie kantienne du droit privé qui est essentiellement une théorie de la propriété (V). Le droit privé renvoie au droit public comme à son fondement ce qui nous mènera à une présentation de ce qui constitue chez Kant une théorie de l'état (VI). Le droit et sa doctrine ne se parachèvent que dans l'idée d'un droit universel et d'une paix permanente. La discussion de cette ultime référence du droit nous permettra de clarifier l'architectonique de la *Rechtslehre* et d'articuler avec un certain relief l'enjeu profond de la pensée kantienne de la juridicité de la raison (VII). Nous formulerons quelques thèses sur ce sujet et conclurons par une réflexion annexe sur la place de la théorie kantienne dans les débats de la philosophie politique actuelle (VIII).

II. Une doctrine pure du droit

L'apriorisme de Kant dans le domaine de la philosophie pratique est fondé dans le fait transcendantal que de la praxis humaine il y a raison. Qui dit raison -avec Kant- dit

¹ La chose n'est pas évidente dans l'oeuvre tardive qu'est la *Rechtslehre*. Une telle déduction semble plus réussie chez un Fichte qui la livre peu de temps avant la *Rechtslehre* kantienne dans sa *Grundlage des Naturrechts*.

dimension préempirique, pureté, et dans la dimension morale devra dire inconditionnalité et rigorisme.

La philosophie morale kantienne aura ainsi un moment négatif structurel: ce sera celui du rejet de la confusion, du mélange, de la contamination du purement rationnel avec l'empirique. Ce moment touchera, avec l'affermissement de la doctrine, pour ainsi dire habituellement les critères pratiques majeurs suivants: l'utilité, la convenance, la prudence et le bonheur. Il s'agira donc de purifier inlassablement la raison morale de l'interférence de ces critères. Ce travail est ainsi dédié à l'autonomisation de l'éthique -au sens large qui englobe tant le droit que la morale au sens strict- laquelle est essentiellement une figure de l'autonomie de la raison. La tâche n'en sera que plus dure là où l'exigence de pureté fait scandale, par exemple quand il s'agira de concevoir une morale libérée de tout sentiment (Gefühl). Kant devra alors montrer la concrétude métaphysique de la morale en expliquant comment celle-ci est toujours pour ainsi dire « une métaphysique obscurément pensée »². L'agir humain se colore pour ainsi dire empiriquement de toute sorte de qualités (phénoménales), mais demeure fondamentalement intelligible.

Au principe de la philosophie pratique kantienne nous trouvons donc ce refus de l'hétéronomie, dans laquelle Kant voit un danger sérieux³. Le danger de l'hétéronomie n'est pas une affaire de métaphysiciens, mais menace la morale elle-même et peut la ruiner complètement. Kant refusera dans un souci authentique de sauvegarde de la validité des fondements moraux de la société tout compromis sur ces positions. Ce refus sera d'autant plus virulent que les principes alternatifs sont des facteurs parfois très fortement adjuvants de la morale. Dans ce mouvement cathartique de la morale, Kant sera entraîné parfois à faire reculer celle-ci dans l'insaisissable: comme toute délibération, toute action, en général toute détermination morale est susceptible de se lier à des sentiments, des intérêts, des motivations diverses favorisant sa réalisation, sa moralité risque d'en être compromise. La moralité kantienne devra donc vivre dans le souci constant d'une indépendance envers toute phénoménalité.

Pour le droit et sa déduction pure, la même problématique se pose. En effet, l'intérêt propre, la prudence, la raison instrumentale suffiraient pour fonder le droit comme système d'organisation de la liberté. Ainsi, comme dit Kant dans un passage peu cité, un "peuple de diables"⁴ n'a pas besoin de plus que l'entendement pour régler sa coexistence et réaliser

² « Aucun principe moral ne se fonde ... sur un sentiment quelconque, mais n'est véritablement rien d'autre qu'une métaphysique obscurément pensée » (II, AVI).

³ Cf. à ce sujet la revue des discussions de ce point chez Werner Krawietz (Cité par Küsters (1988) p. 10.

⁴ Kant, 8,366, cité par Kersting (1993) p.112.

le droit. D'autre part, on pourrait être tenter de ne voir dans le droit qu'une émanation de la morale. Or, pour Kant la moralité n'est pas la condition d'émergence du droit strict. En effet, si celui-ci subit parfois l'influence morale, il ne doit pas moins être conçu comme un pur mécanisme de contraintes réciproques.

Nous pouvons circonscrire trois moments constitutifs du droit chez Kant. D'abord celui de l'extériorité par opposition à l'intériorité morale: le droit ne s'oriente pas sur des fins choisies pour leur valeur morale intrinsèque, mais sur celles caractérisées par une licéité qui les offre à la détermination d'une liberté limitée simplement par la contrainte que lui oppose la généralité des autres libertés. Nous désignerons ensuite celui de l'indifférence par rapport à la conviction (Gesinnung): la détermination juridique de la volonté libre ne dépend pas des qualités motivationnelles qui animent l'agir humain. Enfin, le droit est inséparable de la dimension de la contrainte: en effet sans "cogibilité", le droit « régresse » vers la pure conviction et devient une morale ambiguë. Ces trois moments opposent diamétralement le droit à la moralité telle qu'elle est conçue dans la philosophie pratique de Kant. C'est surtout l'exigence d'autonomie de cette dernière qui dans le cas d'une confusion des deux serait lésée, l'agir juridique étant motivé de manière constitutive par la contrainte.

Cependant la raison pratique pure demeure juridiquement légiférante (gesetzgebend) dans la mesure où la contrainte pour les actions en conformité avec le droit est considérée comme moralement possible et est admise moralement. Il n'y a donc pas de contradiction entre les deux dimensions de l'éthique au sens large. Cependant il reste une difficulté dans la déduction du droit qui se situe, elle, dans l'idée (kantienne) d'obligation (Verbindlichkeit). Cette difficulté se retrouve dans la fondation de la raison pratique où le libre vouloir raisonnable n'implique pas nécessairement une obligation inconditionnelle. Ainsi, comme l'a montré D. Henrich, l'irrationalité est autre chose qu'une faute morale⁵. Kant pose alors la légalité propre de la raison: comme raison pure celle-ci a déjà le fondement en soi d'une obligation morale, d'une détermination de la volonté libre. La raison est origine de lois objectives et inconditionnellement obligatoires. Elle n'a d'autre présupposé qu'elle-même quand elle constitue le seul fondement de détermination de la volonté: elle est elle-même volonté, liberté. C'est le fait de la raison, donné apodictiquement, ainsi que l'impératif catégorique, qui constitue la réalité objective de la loi morale comme synthèse de la liberté. La loi morale est valide indépendamment de toute contingence et elle est fondée dans l'être nécessaire et autodéterminé de la raison.

⁵ Cité par Kersting (1993) p.121.

III. Libre vouloir, raison pratique et connaissance apriorique

Kant précise le projet d'une philosophie du droit dès l'introduction à la première partie de sa *Métaphysique des moeurs*. Celle-ci se divise en deux parties: La Doctrine du droit (*Rechtslehre*) et la doctrine de la vertu (*Tugendlehre*)⁶. C'est donc dans les préliminaires à la DD⁷ que Kant élucide le sens du projet d'une métaphysique des moeurs et sa fondation dans la dimension de la liberté humaine, ainsi que la possibilité d'une doctrine pure ou *a priori* du droit dans sa différence avec la moralité.

Kant commence par une mise au point sur la nature de la liberté:

La liberté se situe au carrefour de trois sorte de désirs ou de facultés désirantes:

1. la **concupiscence** (qui correspond à un désir et une inclination sensible)
2. le **goût** qui est le désir d'une jouissance désintéressée, un plaisir inactif, contemplatif, correspondant à une inclination non sensible, intellectuelle
3. la **volonté** qui est le désir qui a sa détermination en lui-même. Cette détermination interne est le fondement de la liberté de la volonté.

La liberté du vouloir est double: négativement, elle est indépendance de la détermination par des pulsions sensibles; positivement, elle est la faculté de la raison d'être active (« pratique ») pour elle-même⁸.

Une fois posée la volonté libre comme faculté d'autodétermination de la raison, Kant en souligne le lien essentiel à des lois de l'agir. En effet, tout ce qui se rapporte à la raison a nature de loi⁹. Or, la « légalité » de la raison a une nature double: juridique et morale, à quoi correspond la distinction si fondamentale chez Kant entre légalité (juridique) et moralité. Les lois de la liberté sont **juridiques** quand elles se rapportent à des actes « uniquement

⁶ Les titres exacts des deux sous-parties de la *Métaphysique des moeurs* sont pour la première: Principes métaphysiques de la doctrine du droit (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*); et pour la seconde: Principes métaphysiques de la doctrine de la vertu (*Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*). Principes est une traduction approximative de *Anfangsgründe* qui veut dire à peu près points de départ, sources, *initia*. Heidegger affectionnait la nuance inhérente à ce composé allemand, dont l'étymologie visible lui convenait beaucoup plus qu'un concept de dérivation savante.

⁷ DD=Doctrine du Droit.

⁸ Kant rejette le concept d'une liberté d'indifférence qui n'est que la forme phénoménale de la liberté en nous, la forme donc sous laquelle la liberté se fait sentir en nous. Comme liberté positive la liberté est nouménale et devient par là une pure idée de la raison, càd théoriquement inexposable.

⁹ de régularité générale ou de généralité abstraite.

externes », elles sont **morales** quand elles sont déterminées par des motifs internes de l'agir tels que ces lois elles-mêmes.

Or, de cette liberté et de sa double généralité (juridique et morale) il y a un système de la connaissance *a priori*, c'est-à-dire une déduction possible à partir de *simples concepts* (AB11) ou concepts purs de toute référence à l'expérience. Un tel système s'appelle une *métaphysique*. Cela veut dire qu'un système de la morale et du droit -qui s'appellera *Métaphysique des mœurs*- est concevable et réalisable *a priori*: dans le sens où nous n'avons besoin d'aucune connaissance empirique préalable de ce qu'est l'homme, de ce qu'ont coutume d'être les rapports des hommes entre eux, des « caractères » humains constants et typiques... pour établir les principes et les théorèmes (vérités synthétiques *a priori* dans le langage kantien) de ce système.

Le système de la connaissance morale et juridique n'a pas à s'appuyer sur une anthropologie, sur une connaissance cumulative de faits et de régularités des comportements, des attitudes et des manières d'être des hommes, connaissance puisée dans l'observation de longues séries de faits moraux. Une telle *Métaphysique* n'a pas non plus à puiser dans une expérience des hommes et de la vie, encore moins dans une sagesse inspirée par cette expérience. Le projet kantien d'une *Métaphysique des mœurs* n'a rien à voir avec la morale des moralistes classiques -tant antiques que modernes.

Il est important de retenir: qu'un système ou une doctrine du droit est une entreprise apriorique, une connaissance pure qui s'organise comme une déduction de purs concepts. Elle n'a besoin de faire aucune référence à un droit historique quelconque. Le droit est fondé dans la pure raison comme raison individuée et plurielle qui implique la rencontre d'une pluralité d'êtres raisonnables libres, c'est-à-dire d'une pluralité de personnes.

IV. La différence entre la morale et le droit

Contrairement à beaucoup de ses prédécesseurs, Kant établit une division très nette entre légalité et moralité. S'ils s'originent à la même source qu'est le respect d'une loi de la raison pratique¹⁰ et qu'ils ont en commun l'idée d'une obligation impérieuse qu'est le devoir, ils n'en sont pas moins fondamentalement distincts quant à la motivation de cette obligation.

En effet, le devoir moral exige de la personne qu'elle le respecte pour lui-même et qu'il n'y ait dans ce respect aucune motivation étrangère au pur respect de la loi morale (aucun intérêt, aucune satisfaction, plaisir... hétérogènes à la pure

¹⁰ cf. Goyard-Fabre (1975), p. 80.

affirmation de l'inconditionnalité de la loi morale). Alors que l'obligation juridique n'exige pas que l'idée du devoir soit la seule motivation (*Bestimmungsgrund*, *Triebfeder*) de son respect. Le devoir juridique est un *devoir extérieur*, car la motivation de son respect peut manifestement être liée à la crainte de sanctions attachées à son non-respect. La loi juridique est essentiellement munie de moyens de contrainte extérieure¹¹ auxquels la loi morale ne peut recourir que sous peine de se dénaturer complètement. Tout concours d'une motivation autre que le pur respect inconditionnée de la loi morale rend l'obligation morale *pathologique*, c'est-à-dire mine l'autonomie qui constitue son essence. En devenant hétérogène la motivation morale cesse d'en être une. L'obligation juridique par contre fait nécessairement référence à la contrainte et n'exige qu'une conformité de l'agir individuel à la loi sans pouvoir ni vouloir exiger une adéquation de la conviction (*Gesinnung*) à l'idée du devoir. Cette adéquation est le propre du devoir de vertu (*Tugendpflicht*) et distingue celui-ci essentiellement du devoir juridique (*Rechtspflicht*). La vertu entre en jeu là où cesse la contrainte attachée à l'obligation juridique, là où par exemple les obligations cessent d'être contractuelles et donc « enforcables »¹² (comme dit l'anglais) pour retomber dans le domaine d'une motivation purement morale. La différence du droit et de la morale est une différence de *législation* (comme dit Kant), c'est-à-dire dans la manière de fonder les lois de la raison pratique dans des motivations intrinsèques ou pas¹³.

Kant prend son départ dans la conviction qu'une doctrine simplement empirique du droit n'est pas en mesure de donner un critère général du juste et de l'injuste (*Recht*,

¹¹ Il est important de noter que pour Kant l'obligation morale elle-même est une *contrainte* (*Nötigung*, *Zwang*) de la volonté libre par la loi (II, A2). Contrainte qui cependant à la différence de la contrainte juridique n'est pas extérieure (*äußerer*), mais une autocontrainte (*Selbstzwang*) (ibidem).

¹² Nell (1975) parle d'obligation ou de devoirs « externally legislatable », c'est-à-dire de exigences morales qui peuvent nous être imposées du dehors (« imposed upon us from without » 57sq.). Il faudrait renvoyer à l'analyse extrêmement fine des catégories, classes et sous-classes de l'obligation morale chez Kant entreprise par Nell dans son étude de la capacité de la morale kantienne comme morale de l'action principielle (de l'« acting on principle ») de diriger l'action concrète en lui fournissant des procédures de décision (ce qui veut dire ici d'universalisation) valables (en particulier p. 43-58).

¹³ Pour être exact, il faudrait suivre Kant dans son élaboration d'un concept général de l'éthique (*das Ethische*, ce qui est éthique) qui recouvrirait l'obligation juridique et l'intégrerait au domaine large d'une morale. Il faudrait également parler des obligations de bienveillance qui se trouvent à la limite des deux domaines de la morale et du droit et qui font pressentir un mode d'obligation intrinsèque dans le domaine juridique lui-même. Cette convergence de la morale et du droit est accusée dans l'exposé de Kant par le catalogue des concepts fondamentaux communs aux deux branches de l'éthique (tels: obligation, licite, devoir, acte, personne, chose, loi, imputabilité...). L'espace d'un cours ne permet pas de développer cet aspect de la théorie.

Unrecht)(AB32). Le droit se laisse définir à partir de son concept pur comme *l'ensemble des conditions dans lesquels le libre vouloir de l'un peut se réunir au libre vouloir de l'autre d'après une loi générale de la liberté* (AB34). Le droit est donc le principe normatif -et l'institution- qui doit assurer la compossibilité de la liberté individuelle de l'un et de l'autre. Il est ainsi un principe intelligible pur de la liberté faisant partie intégrante de la raison pratique et de ses lois. Le droit garantit la subsistance d'un empire de la liberté en compatibilisant la liberté individuelle avec *la liberté d'après une loi générale*. Le droit intervient comme appareil normatif muni de moyens de contrainte extérieure là où un certain usage de la liberté constitue un obstacle à l'exercice d'une liberté universalisable ou légitime (d'une liberté qui est celle de l'un tout en pouvant être celle de l'autre et de chacun). Sa mission est de lever cet obstacle et de rétablir la liberté dans sa possibilité intégrale. Cette mission emporte la faculté de contraindre (Befugnis zu zwingen). Le droit fonde donc cette possibilité de relier la contrainte réciproque générale à la liberté de chacun.

Ainsi on ne trouvera dans cette déduction du concept du droit aucun élément éthique au sens strict. Cependant c'est à partir de ce concept pur que deux concepts dérivés, où le juridique se trouve contaminé par une inflexion du sens de ses constituants essentiels, peuvent être déduits:

1. l'équité, qui est une sorte de contamination du juridique par l'éthique et 2. le droit de nécessité (ius necessitatis, Notrecht), où c'est le juridique est contaminé par la violence, c'ad où il cède la place à la pure contrainte extérieure. L'équité serait donc une espèce de droit sans contrainte et le droit de nécessité une contrainte sans droit (AB39).

V. Le droit privé et la théorie de la propriété

Le droit est, dans la conception kantienne, plus déterminé par son caractère permissif que par son caractère obligatoire. Il relève plus du domaine du pouvoir(-faire) -celui du Dürfen- que de celui du devoir(-faire) -du Müssen¹⁴. L'idée de devoir (Pflicht) est de nature primordialement morale, car la liberté est connue d'abord à travers l'impératif catégorique qui nous oblige moralement de manière inconditionnée, avant de s'associer à l'idée d'obligation des autres envers nous ou celle des uns envers les autres¹⁵.

Or, c'est cette corrélation de droits propres avec des obligations aliènes correspondantes qui est à la base d'une

¹⁴ Tout à fait lumineux dans sa théorisation des modalités de l'agir est la *Neue Deduktion des Naturrechts* de Schelling (récemment traduit par J. Rivelague, in *Cahiers de Philosophie politique*, no 1, 1983, Ed Ousia).

¹⁵ Cet état de chose se reflète dans l'usage commun des termes « droits » et « devoirs ».

double distinction. D'abord celle du droit naturel et du droit positif: où la somme des droits innés ou internes d'un homme est posée comme l'intégrité de son droit naturel et comme formant une unité indivisible, alors que le droit positif recouvre le domaine des droits -du mien et du tien- externes lesquels sont multiples et acquis. Ensuite la distinction entre droit privé et droit public que nous verrons plus loin. Dans les deux cas, c'est la relation réelle (reales Verhältnis) entre droit et devoir qui fonde la juridicité des faits.

Le doctrine du droit commence à proprement parler là où le droit interne ou naturel se démultiplie et où un mien et tien externes sont possibles et donnés. C'est la raison pratique elle-même qui exige d'être élargie par un postulat - que Kant appelle la *lex permissiva* de la raison pratique- qui me permet de considérer et de traiter un objet de mon libre vouloir comme un mien externe, c'est-à-dire d'imposer à tous les autres l'obligation de s'abstenir de l'usage de cet objet qui se trouve déjà en ma possession. Or ce postulat n'a de validité que dans un état de droit soumis à un pouvoir public et légiférant, c'est-à-dire dans l'état civil. Seule en effet une volonté collective-générale (commune) et munie de puissance peut obliger toute autre volonté au respect du mien et du tien externes et garantir la possession de ceux-ci. Le mien et le tien externes ne sont donc possibles que dans l'état civil. La possession à l'état de nature n'est pas une possession juridique, c'est-à-dire intelligible (*possessio noumenon*)¹⁶, mais une simple possession physique provisoire. Elle emporte cependant, et c'est là un point de vue original et très important chez Kant, la présomption de la transformer en possession juridique. Cette transformation qui se fait par l'union avec la volonté de tous dans une législation publique est un droit initial du possesseur « naturel ». Ce droit enfin implique celui de contraindre tout homme à entrer avec soi dans une société constituée où cette possession est garantie.

La théorie kantienne de la propriété a cette particularité de sortir des schématismes traditionnels des théories jusnaturalistes qui concevaient une possession de droit naturel, donc juridique et intelligible, d'un mien et tien externes antérieure à l'état social civil. De plus, elle postule un droit de « cogere intrare » qui pourrait légitimer toute imposition de l'état civil sur des individus ou des collectivités vivant en-dehors de lui. Le droit positif kantien, plus exactement le principe du droit privé kantien (au fondement de la possibilité d'un mien et tien extérieurs) semble contenir en lui la justification d'une « civilisation » (au sens verbal) violente de l'état de nature préjuridique¹⁷.

¹⁶ c'est-à-dire fondée dans les principes de la raison pratique.

¹⁷ Il ne faut pas en déduire que Kant serait pour une « civilisation » forcée des « sauvages » que les Européens rencontrent au cours de leur expansion sur d'autres continents. Il s'y oppose même expressément (AB90) et justifie son rejet par la théorie de l'acquisition originaire du sol

Kant va dans sa théorie de la propriété encore plus loin en faisant du droit de disposition de la personne sur la chose une relation purement intersubjective. En effet, pour Kant le droit de possession de quelque chose par quelqu'un est un droit contre une ou plus précisément tout autre personne (un *ius contra quemlibet huius rei possessorem*). Ainsi, une personne seule sur terre -un Robinson Crusoe- ne peut acquérir ni posséder comme sien une chose extérieure, le droit étant une relation réelle entre un droit, une prétention légitime et une obligation de respect ou d'abstention, c'est-à-dire entre un ayant-droit et un ayant-devoir. Partant de là, la position jusnaturaliste d'un droit direct, premier et « naturel » sur une chose n'est plus tenable. Le droit naturel privé demeure au niveau de la possession empirique comme relation entre une personne et une chose. Le droit comme figure de la raison pratique fonde au contraire la possession intelligible émanant de la législation d'une volonté pensée a priori comme unie et représentant la règle de compossibilité des libertés individuelles.

Il nous faut donc retenir que le droit dans la conception kantienne est essentiellement positif, c'est-à-dire qu'en renvoyant toujours et fondamentalement à la corrélation entre droit et devoir extérieurs, en renvoyant à une prérogative et à une obligation dont la validité et le respect ne sont nullement fondés (et n'ont pas à l'être) dans la conviction intérieure du commandement moral, mais uniquement dans la compellation extérieure d'une légalité munie de moyens de contrainte, le droit dans la multiplicité de ses formes concrètes est lié à l'existence d'un état civil. Le postulat de la raison pratique formulé plus haut exige pour fonder une obligation générale - du respect d'un droit- que celui-ci ne s'impose pas comme l'objet d'un vouloir individuel et partial, mais bien comme celui d'une volonté universelle, nécessairement unie a priori. Seule cette volonté est créatrice de droits et seule elle constitue le principe du droit lui-même qui réside dans l'accord du libre vouloir de chacun avec la liberté de chacun.

Cela ne veut pas dire que le droit à l'état de nature n'existe pas du tout. Son existence et sa validité sont provisoires -jusqu'à l'établissement de l'état civil- mais réelles. Il faut cependant noter que des questions de droit seront nécessairement différemment décidées devant un tribunal (c'est-à-dire dans l'état civil) et dans l'état de nature. En effet, ici les *présomptions* auront un poids décisif, alors qu'une juridiction établie fera tout effort pour ne pas les faire entrer en ligne de compte. De même que prévaudront dans l'état civil les impératifs de la continuité et de la fiabilité du droit, alors qu'ils n'ont aucun impact dans le droit naturel

par celui qui vit dessus ainsi que par la théorie d'une possession originaire commune du sol avant toute réglementation juridique. Le droit de contraindre à entrer avec soi dans l'état civil n'est pas une *lex permissiva* qui légitimerait la violence.

(B146 et 150). L'état civil se définira alors comme celui d'une société régie dans l'esprit et suivant les règlements d'une justice distributive, alors que prévaudra à l'état de nature celui de la justice commutative.

L'état de droit naturel, s'il est valide et légitime dans sa provisorité même, reste visé par un postulat a priori de la raison juridique qui fait un devoir aux hommes demeurant dans cet état d'en sortir¹⁸: « Tu dois, /si tu te trouves/ dans la condition inévitable d'un être-à-côté de tous les autres /dans-l'extériorité/¹⁹ en sortir /de cette condition/ et entrer dans un état juridique (rechtlich), c'est-à-dire celui d'une justice distributive » (AB 157). Ce postulat se déduit de manière analytique du concept pur du droit et n'est autre que « le postulat du droit public ». Demeurer volontairement dans l'état de nature, c'est-à-dire dans un état de la liberté sans loi qui livre tout à la violence, est injuste au plus haut degré. Ainsi, l'étude du droit privé nous confronte à la nécessité de sa positivisation, laquelle passe par l'établissement d'un état de droit postulé comme la figure publique du droit.

VI. Droit public et antécédents naturels

Le droit public livre une partie décisive des fondements de l'état civil. Il est lié à une « res publica » et à l'instance de pouvoir en elle qu'est l'état. Cependant, il ne se suffit pas et présuppose l'idée d'un droit des peuples (ius gentium) et celui d'un droit international (ius cosmopolitanum). Son établissement est un devoir qui correspond à celui de la sortie de l'état naturel de violence et d'arbitraire général qui est un état sans droit (status justitia vacuus)²⁰. Un état est donc « la réunion d'une multitude d'hommes sous des lois de droit » (A165, B195). Un peuple se constitue en état par un contrat originaire qui n'a pas la forme d'un sacrifice (de la liberté naturelle) mais d'une volonté de quitter définitivement la liberté sans loi pour retrouver dans une dépendance légale une liberté qui mérite ce nom. La mission de l'état -qui est le salut de la chose publique- n'est pas de réaliser le bien-être et le bonheur du peuple, mais bien de réaliser « le plus grand accord de la constitution avec les principes de droit » (A173, B203). Cette mission lui est dictée par un impératif catégorique de la raison.

¹⁸ Cette figure d'un *exeundum* est n'est pas sans intérêt.

¹⁹ *Nebeneinandersein* connote une présence purement additive, un être les uns à côté des autres, une simple juxtaposition des individus. C'est une sorte de coexistence « extensive » où le lien social est pour ainsi dire simplement spatial et extérieur.

²⁰ Qui en lui-même n'est pas injuste, mais qu'il est injuste de ne pas quitter pour entrer dans le règne du droit, comme précise Kant encore une fois (A164, B194).

La vision kantienne de l'état de nature comme d'un état où aucune juridicité ne peut subsister, sinon comme un effet provisoire, et qui nous fait un devoir catégorique de le transformer en un état de droit péremptoire par l'établissement d'un droit public, mène à un rejet très net d'un quelconque droit de résistance à la puissance publique. Même l'oppression la plus forte ne peut légitimer un tel droit, car la sauvegarde de celui-ci est fondée dans une idée de la raison, un principe rationnel pratique qui nous oblige à obéir au pouvoir établi donateur de lois, quelle qu'en soit l'origine²¹. Suspendre même pour un instant le règne de la loi est un crime et un sacrilège. L'état de droit est pratiquement inviolable. Aucun droit ne peut légitimer la remise en question d'un état de droit qui est précisément défini comme la soumission à une volonté légiférante-générale -à moins d'installer la contradiction au coeur même de la loi. La rébellion est ainsi un acte de haute trahison. La constitution étatique ne peut être modifiée que par une réforme, càd par en haut et jamais par une révolution.

Le refus du principe d'un droit de résistance à l'oppression, s'il jette au vu de certains une ombre sur le Kant théoricien des Lumières, n'en est pas moins commandé par les positions théoriques premières du système. Le droit naturel, essentiellement provisoire et précaire pour Kant, n'est pas cette instance dernière du droit où celui-ci doit se ressourcer et sur lequel l'individu peut se replier, comme chez un Rousseau. Le droit naturel est pour celui-ci -et dans la lignée des jusnaturalistes classiques- fondement et source du droit, la référence finale du contrat tant dans son esprit que dans ses dispositions. Pour Kant, et on ne le répétera pas assez, il n'y a pas de droit natif, mais seulement une entrée dans le droit par l'établissement d'une loi de la coexistence externe des libertés. Or cette entrée ne se fait pas à moitié pour ainsi dire: il ne suffit pas d'établir un état de droit sur un territoire déterminé et pour un peuple particulier pour entrer dans le règne du droit. Celui-ci est inséparable d'une idée de la raison qui est celle de la paix universelle et donc d'un droit englobant la communauté de tous les hommes.

Le départ du ius gentium kantien n'est pas novateur. Suivant la tradition naturaliste Kant suppose un état de guerre initial entre des personnes morales particulières que sont les états. Cet état de guerre légitime toutes les dispositions de défense pensables des états selon une argumentation bien connue depuis Hobbes. Kant se désintéresse de ce que légitime le droit de la guerre ou le droit dans la guerre pour éclairer le devoir issu (catégoriquement) de la guerre qui, lui, fonde un droit d'après la guerre. Pour Kant, le seul droit que donne l'état naturel de guerre entre les états c'est celui de chacun d'entre eux de contraindre les autres à mettre fin à la guerre et d'entrer dans le règne positif du droit inter-étatique et de la paix générale. Ce

²¹ Fût-elle révolutionnaire ou usurpatrice.

droit de contraindre est un devoir qui impose, analogiquement à ce qui se passe au niveau du droit privé et public, l'idée d'un contrat social originaire créant une fédération d'états munie du droit de s'opposer à tout retour à l'état de guerre (foedus Amphictyonum).

C'est dans le contexte théorique du droit des gens que le refus d'une quelconque valeur du droit naturel se fait radicale chez Kant. Alors que jusque-là Kant s'est appliqué à décrire l'état naturel comme un état de la vacuité juridique qui cependant n'est pas en lui-même un état injuste²², il passe dans ce nouveau contexte à une remise en question précisément de cette dernière thèse. Il affirme maintenant que « l'état de nature est lui-même un état d'injustice » (A227, B257). Cela se fait sans doute sous l'effet d'un constat qui s'impose, à savoir que l'état de nature n'est pas un état innocent, mais qu'il constitue au fond le seul et ultime obstacle au règne de la raison dans l'espace commun des libertés particulières. Rien ne sert de sortir le droit privé des ambivalences et des présomptions naturelles ni d'établir l'état comme expression d'un droit public qui garantit la validité de la loi pour toute une communauté, tant que la juridicité de la coexistence humaine se trouve ultimement minée par le fond naturel de non droit originaire. Les devoirs successifs de sortie de l'ambivalence juridique de la nature culminent dans cet impératif désormais inéluctable car constituant la clé de voûte de tout l'édifice du droit et de sa doctrine.

Il y a pour ainsi dire maintenant urgence et irréductibilité du commandement éthique de réaliser le droit, car une référence à une instance plus lointaine n'est plus possible. L'état de nature perd son ambivalence pour devenir franchement un état d'injustice: n'est plus simplement injuste le manque d'une contractualisation juridicisante et positive de l'être-ensemble des hommes (càd le non établissement de l'état de droit), mais l'état de nature lui-même qui le précède. Le contrat établissant le règne de la loi et garantissant l'état du mien et du tien par elle fonde la paix civile. « La pacification générale et continuelle » est « le but ultime de la doctrine du droit dans les limites de la simple raison » (A235, B265).

VII. Le droit comme orbe clos de la coexistence des libertés

De même que le droit privé nous a mené de toute nécessité à un droit public qui doit en constituer le fondement, la trajectoire de celui-ci chez Kant est également celle d'un dépassement vers une nouvelle dimension plus englobante et réellement fondatrice. L'étude des différentes « sections » du droit en révèle la construction hiérarchique: l'architectonique transcendentale du droit pur est celle d'une dynamique de fondation de plus en plus large et strictement

²² Cf. note no 20.

nécessaire qui suit le développement du droit intelligible (ius noumenon) comme règne de la coexistence de libertés inaliénables et mutuellement délimitées. Le droit privé ne peut se fonder lui-même dans un droit naturel de la possession et de la propriété. La relation solitaire d'une personne à une chose, comme nous l'avons vu, ne fait nullement intervenir le droit pur et représente pour ainsi dire un néant du droit. L'interaction de personnes induite par les rapports du mien et du tien externes (càd par les rapports de possession) n'est juridique -et ne relève donc d'une doctrine apriorique du droit- que si elle dépasse sa bilatéralité naturelle pour accéder à son fondement dans un état juridique global qui ne peut être que public et de logique distributive. Nous allons voir que ce droit public restreint à une communauté particulière n'atteint toujours pas à l'envergure transcendentale nécessaire à sa fondation.

La logique du droit pur est celle de l'établissement ferme de la coexistence de libertés irréductibles en tant que fins propres dans la juridicité de relations intelligibles qui nulle part ne le cèdent à l'empirisme et à l'hétéronomie de facteurs²³ provenant du double environnement du droit que constituent la morale et la force. Une doctrine transcendentale du droit bute en premier sur l'interférence de ces facteurs et doit la réduire. Elle se présente le plus souvent donc comme la mise au jour d'un domaine apriorique subsistant par lui-même et comme l'affirmation de sa fondation autonome. Celle-ci mènera cependant la doctrine du droit le long d'une spirale ascendante de positivisation du droit, lequel pour être ce qu'il est, devra aller jusqu'au bout de la logique de la compossibilité de libertés individuelles et finales dans un orbe clos: ni le droit privé ni le droit public ne sont capables de porter toute la juridicité d'une telle compossibilité; le droit doit finalement s'étendre et englober tout l'espace (fini et circulaire) de la coexistence des hommes pour se fonder et de réaliser. Les hommes, vivant sur terre comme dans un orbe où à aucun moment ils ne peuvent s'ignorer et qui par sa finitude et sa circularité les oblige pour ainsi dire à se faire continuellement face, sont au sens fort toujours et partout les uns avec tous les autres.

La déduction transcendentale du droit passe par la prise en compte de cette négation du vide dans la coexistence humaine, donc du fait transcendantal d'un monde humain plein où tous les hommes sont continuellement présents les uns à tous les autres. Autrement dit: si des lacunes, des horizons (internes ou externes) vides pouvaient s'ouvrir ou étaient donnés dans la coexistence des libertés, celles-ci ne relèveraient qu'occasionnellement d'une juridicité transcendentale. Cela reviendrait tout simplement à la ruine d'un droit pur, car qu'est-ce qu'un a priori occasionnel? Le droit est la dimension nécessaire et pure de la coexistence des libertés parce que celles-ci forment un règne intelligible

²³ Certes souvent adjuvants de l'ordre et de la justice.

sans vacuités et sans ouvertures où aucun effet externe de la liberté de l'un sur celle de l'autre n'a valeur juridique que si tout effet externe de la liberté est celui d'une liberté sur une autre. Nulle part la liberté dans ses effets externes ne reste sans conséquence juridique, nulle part elle ne reste en-deçà de la fondation d'un droit et d'une obligation corrélative. Tout effet externe de la liberté met en rapport de droit au moins deux libertés lesquelles ne peuvent entrer dans ce rapport que si la totalité des libertés humaines se sont constituées en un règne universel du droit, un règne donc de la négation de la violence et de la conservation de la paix.

L'architectonique du droit pur doit donc culminer, suivant le mouvement englobant qui nous fait passer du droit privé au droit public et de celui-ci au droit des peuples et au droit international, dans celui-ci. Aucun droit en-deçà de ce plan dernier ne peut suffire à sa propre fondation. La postulat de la juridicité pure -càd de la coexistence de libertés selon la raison pratique- est dès lors le suivant: Il faut que l'humanité entière quitte ses ordres naturels et juridiques précaires et entre dans le règne du droit pour que tout ordre puisse être véritablement fondé en droit. L'établissement du droit international répète la figure de la fondation du droit privé dans le droit public et fonde celui-ci ultimement. Le droit est un ordre universel ou il n'est pas. Cet ordre est une idée de la raison sans laquelle le droit n'aurait aucune substance.

VIII. Annexe: Kantisme et philosophie politique aujourd'hui²⁴

Nos conclusions rejoignent sous certains aspects celles qui peuvent être formulées par une réflexion visant à situer la doctrine kantienne par rapport aux courants actuels de la philosophie politique. La revitalisation de celle-ci depuis trois décennies environ en a fait une spécialité centrale de la philosophie, responsable pour une bonne part de sa productivité et de son intérêt public. C'est ainsi que naît un besoin d'exposer et de commenter un Kant philosophe politique et qu'à partir de là la Doctrine du droit, qui constitue la base essentielle d'une telle théorie chez Kant, sera exhumée et soustraite à la désaffection qui longtemps a été son lot dans les études kantienne.

Le kantisme doit être situé d'abord:
-par rapport au scepticisme éthique contemporain: celui-ci nie que les jugements moraux soient capables de vérité (Wittgenstein, Russel... et la philosophie analytique). Pour ses représentants, il n'y a pas de référents pour les jugements du devoir-être.

²⁴ Nous empruntons l'essentiel des conclusions de cette annexe à W. Kersting (1993) qui s'est fait une spécialité de ce genre d'analyses.

-ensuite par rapport au libéralisme philosophique renaissant (Rawls, Dworkin, Nozick, Buchanan) où par contre l'influence kantienne est indéniable.

-enfin par rapport au "communautarisme" qui se trouve lié philosophiquement au substantialisme hégélien.

L'originalité du kantisme est d'affirmer qu'il y a:

-un principe moral et juridique objectivement valide et universellement obligeant (verbindlich), accessible au savoir humain;

-que ce principe est de nature formelle, c'est-à-dire qu'il ne contient pas d'indication sur d'éventuels principes, buts, finalités suprêmes et ne postule la validité d'aucun contenu moral matériel;

-qu'il est par contre une procédure d'universalisation du jugement (alliant les critères de l'égalité, la réciprocité et la fairness -décrits par Rawls);

-que le droit contient un principe de contrainte légitime et obligatoire, fondé sur le devoir-entrer dans un engagement mutuel qui nous sort de l'état de nature et nous introduit dans l'état civil;

-que ce principe est celui d'un contrat fondateur de l'état civil et d'une positivisation du droit naturel contenant également et avec la même nécessité apriorique l'exigence d'entrer plus avant dans l'état civil sous la forme d'une pacification universelle et permanente ainsi que de réaliser le passage d'états provisoire du droit à ses états péremptaires: la paix est pour Kant une exigence juridique catégorique²⁵;

-que le contrat fondateur n'a rien d'un engagement volontariste ou déterminé par des situations-limites: il est une nécessité rationnelle inéluctable et n'a rien à voir avec ses bénéfices relatifs éventuels.

En somme les positions kantiennes sont toutes caractérisées par un transcendantalisme qui les soustrait à tout risque d'infléchissement du sens éthique pur de la praxis humaine par la raison instrumentale, optimisatrice (économique), théorisante -dans un but de justification ou de légitimation- ou eudémoniste: elles permettent de penser les problèmes éthiques comme s'originant dans une dimension intelligible sans rapport à la dimension anthropologique et ses conditionnements. La rationalité éthique n'est pas fondée ni conditionnée par l'anthropologie mais s'applique seulement à elle. Les positions kantiennes affirment une normativité pleinement apriorique.

²⁵ Cependant nous répétons qu'il n'existe pas de *lex permissiva* pour contraindre par la violence quelqu'un ou un peuple quelconque à entrer dans l'état civil international.

BIBLIOGRAPHIE

Sources²⁶

Kant, ; I., ; *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, ; (A 1785, B 1786).

Kant, ; I., ; *Kritik der praktischen Vernunft*, ; (A 1788).

Kant, ; I., ; *Die Mataphysik der Sitten*:

Kant, ; I., ; *Rechtslehre*; (A 1797, B 1798).

Kant, ; I., ; *Tugendlehre*; (A 1797).

Littérature secondaire

Batscha, Z.; ed., ; *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, ; Frankfurt 1976.

Brandt, ; R., ; *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, ; Stuttgart 1974.

Gardies, ; Jean-Louis, ; *La chose et le droit sur la chose dans la doctrine du droit de Kant*, ; in *Archives de Philosophie du Droit* 24; Paris 1979; p.139-149.

²⁶ Nous citons Kant d'après l'original allemand et proposons nous-mêmes les traductions des passages cités. Les traductions françaises ne sont pas légion. Celle qui se sont imposées au public scientifique français sont l'oeuvre d'A. Philonenko et ont été éditées chez Vrin.

Les citations des oeuvres de Kant sont accompagnés de renvois bibliographiques abrégés référant à la pagination de la première (A) ou seconde (B) édition de la *Métaphysique des moeurs*; sinon à l'édition de l'Académie des Sciences Prussienne. Dans notre contexte, les chiffres romains II renvoient au deuxième tome (celui de la doctrine de la vertu, *Tugendlehre*) de l'oeuvre qui nous intéresse.

- Goyard-Fabre, ; Simone, ; Kant et l'idée de la "Société des Nations", ; in Dialogues 21, ; Paris 1982, ; p. 693-712.
- Goyard-Fabre, ; Simone, ; Kant et l'idée pure du droit, ; in Archives de Philosophie du Droit 26, p. 133sqg.
- Goyard-Fabre, ; Simone, ; Kant et le problème du droit, ; Paris 1975.
- Goyard-Fabre, ; Simone, ; Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant, ; in Archives de Philosophie du Droit 22, Paris 1975, ; p.113-129.
- Höffe, ; Ottfried, ; Introduction à la philosophie pratique de Kant. La morale, le droit, l'histoire et la religion, ; Albeuve 1985.
- Kersting, ; Wolfgang, ; Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, ; Francfort 1993 (2).
- Küsters, ; Gerd-Walter, ; Kants Rechtsphilosophie, ; Darmstadt 1988 ; (Collection:Erträge der Forchung).
- Nell, ; Onora, ; Acting on Principle: An Essay on Kantian Ethics, ; New York, London 1975.
- Shell, ; S. M., ; The Rights of Reason: A Study of Kant's Philosophy and Politics, ; Toronto 1980.
- Villey, ; Michel, ; La Rechtslehre de Kant dans l'histoire de la science juridique, ; in Archives de Philosophie du Droit 16, ; Paris 1971, ; p.257-274.
- Villey, ; Michel, ; Philosophie de Kant et méthode du positivisme juridique, ; in Archives de Philosophie du Droit 4, ; Paris 1959, ; p. 221-225.
- Vlachos, ; G., ; La pensée politique de Kant: Métaphysique de l'ordre et dialectique du progrès, ; Paris 1962.