

LIBERTÉ ET CONTRAINTE JURIDIQUE : LA DÉFINITION KANTIENNE DU DROIT

PAR

Philippe DUPIRE

Docteur en Administration Publique et en Philosophie

L'on peut mettre en relief au moins trois points si on lit la Préface à la *Métaphysique des mœurs* : que la science du droit doit sans doute être un système ¹, que la philosophie critique ou transcendante ne saurait devenir populaire ², qu'il n'y a pas eu de philosophie avant la philosophie critique. Je n'exposerai pas les caractéristiques d'une philosophie critique ou transcendante comme je ne définirai pas le vocabulaire de Kant. Bien des mots de la langue philosophique ont été à nouveau définis par Kant, mais souvent, en ce qui me concerne, pour des raisons de commodité d'exposition, j'utiliserai les mots qui ont pu être à nouveau définis par Kant au sens reçu. Au demeurant, il se peut qu'un certain nombre de textes de théorie de l'histoire de Kant soient des exposés populaires de philosophie.

Mon objet est la définition kantienne du droit comme forme de coexistence des hommes. Pour mener cette étude, il fallait analyser non seulement la théorie kantienne de la Constitution politique, mais aussi certains aspects essentiels de la théorie kantienne de l'histoire et de la société civile.

I. – LA COEXISTENCE PAR LE DROIT

A) *L'insociable sociabilité*

Pour m'en tenir à mon objet, j'étudierai pour commencer l'insociable sociabilité.

L'insociable sociabilité signifie que d'un côté, l'homme incline à entrer en rapport avec les autres, d'un autre côté, il éprouve une répulsion, une répugnance à entrer en contact avec son semblable. Autrement dit : l'homme a tendance à s'associer à vivre en groupe, mais l'homme a aussi tendance à se séparer, à s'isoler. L'insociable sociabilité ne signifie pas exactement un état de nature comme état de guerre au sens de Hobbes, car Kant écrit « antagonisme dans la société ». Néanmoins, Kant conçoit l'état de nature comme un état de guerre comme en témoigne le *Projet de paix perpétuelle*.

Revenons aux caractéristiques de l'insociable sociabilité. L'homme souhaite entrer en relation avec les autres, car il pressent qu'il peut par là développer ses facultés naturelles et se surpasser, mais du fait de l'insociabilité, il tend à tout diriger à sa guise, si bien qu'il s'attend à « provoquer partout une opposition des autres, sachant bien qu'il incline lui-même à s'opposer à eux. » Luc Ferry traduit ce texte de la façon suivante : « il s'attend à des résistances de toute part, de même qu'il se sait lui-même enclin de son côté à résister aux autres. »³ Cette traduction confirme ce que nous avons dit au début d'une répulsion, d'une répugnance à entrer en contact avec son semblable. Un peu plus loin, le texte traduit par Luc Ferry se poursuit : « Sans ces qualités, certes en elles-mêmes peu sympathiques, d'insociabilité, d'où provient la résistance que chacun doit nécessairement rencontrer dans ses prétentions égoïstes, tous les talents resteraient à jamais enfouis dans leurs germes, au milieu d'une existence de bergers d'Arcadie... »⁴. En ce sens, sans cette caractéristique d'insociabilité, pas de culture (Kant parle en effet des talents). La différence de perspective de Kant et de Rousseau est très sensible dans ce texte⁵.

Mais la différence de points de vue entre Kant et Rousseau peut aussi être examinée quant au point de savoir quel homme est courbe. Commençons par Rousseau : « Car quoi qu'on ne puisse renverser l'ordre de la nature ou l'altérer, on donne à la tige de l'arbrisseau une direction oblique et à l'homme des inclinations modifiées... »⁶. Pour Rousseau, l'homme se « courbe » dans la société, tandis que la position de Kant est inverse : l'homme selon la nature est « courbe » et l'homme de la société peut se redresser. La traduction de Stéphane Piobetta est la suivante : « ...le bois dont l'homme est fait est si nouveau qu'on ne peut y tailler des poutres bien droites ». ⁷. Qu'il soit courbe ou nouveau, qu'importe, le résultat est le même : l'homme rapporte tout à soi, est égoïste. Mais au juste à quel problème Kant voulait-il introduire en estimant que le bois dont est fait l'homme est courbe ? A celui de la Justice (sous tous ses aspects). L'homme est un animal qui, en vivant parmi ses semblables, a besoin d'un Maître. L'homme a tendance à abuser de sa liberté et il faut un Maître pour briser sa volonté particulière. Encore faut-il que ce Maître soit juste : et là le problème risque d'être insoluble, car le Chef est lui aussi un animal qui a besoin d'un Maître comme probablement l'éducateur a besoin d'être éduqué.

Le problème d'une Justice publique sera résolu en dernier par l'espèce humaine.

B) *Le Dessein de la Nature.*

« On peut considérer l'histoire de l'espèce humaine, dans l'ensemble, comme

l'exécution d'un plan caché de la nature pour établir une constitution qui règle parfaitement la politique intérieure, et aussi, à cette fin, la politique extérieure... »⁸. Pour comprendre pourquoi Kant introduit un Dessein de la nature, le mieux est de se référer à l'Introduction de l'*Idée d'une histoire...* L'on assiste au désordre dans les actions individuelles (vanité infantile, soif de destruction puérile...). Va-t-on pour autant renoncer à établir des lois ? Par exemple, si l'on s'attarde aux naissances dans un pays, ces événements peuvent paraître contingents, car ils dépendent de la liberté humaine dans les actions individuelles. Pourtant, dans les grands pays, l'on peut établir des courbes et des prévisions. Comme l'on ne peut manifestement estimer que les hommes suivent leur propre dessein raisonnable, reste au philosophe à établir un plan même de la nature dans le désordre apparent des actions individuelles. Mais d'un autre côté, le début du texte de l'Introduction à l'*Idée d'une histoire...*, la fin de la 8^e proposition, et aussi le début du texte de l'*Idée d'une histoire...*, incitent à s'interroger, non seulement sur la finalité morale, mais également sur la finalité naturelle. « Chez l'homme (en tant qu'il est la seule créature raisonnable sur terre), les dispositions naturelles qui se rapportent à l'usage de la raison ne doivent se développer complètement que dans l'espèce, mais non dans l'individu. » Pourtant, Kant ne renonce pas à introduire la finalité morale dans l'*Idée d'une histoire...* : l'on notera en particulier : « ... transformer cet accord *pathologiquement* extorqué pour l'établissement d'une société en un tout *moral*,... » et : « ... par dessus tout, une bonne volonté disposée à accepter cette constitution. »⁹.

C) *Le mécanisme*

Si l'on table sur la bonne volonté des hommes pour l'acceptation d'une Constitution, le Droit est-il réalisable ? Il apparaît que le point de vue de l'*Idée d'une histoire...* était finalement moral (que le Maître doit être juste, et, comme nous venons de le dire : il faudrait la bonne volonté des hommes pour accepter la Constitution politique, etc.)¹⁰. Or, dans le *Projet de paix perpétuelle* nous lisons que le problème d'une constitution politique peut être résolu – même si l'on a affaire à un peuple de démons : « Le problème de la formation de l'Etat, pour tant que ce soit dur à entendre (...), n'est pourtant pas insoluble, même s'il s'agissait d'un peuple de démons (pourvu qu'ils aient quelque intelligence)... ». Il n'est pas nécessaire de supposer les hommes moralement bons pour que le problème de la constitution de l'Etat trouve une solution. Le *Projet de paix perpétuelle* reprend d'une certaine manière la thèse de l'insociable sociabilité de l'homme : penchants égoïstes, opposition des hommes entre eux... mais cette fois-ci la mention du mécanisme est explicite, alors qu'elle était sous-jacente certainement dans l'*Idée d'une histoire...* « Cet exemple montre que le mécanisme de la nature, lequel se révèle par des penchants intéressés qui, par leur essence même, sont extérieurement opposés les uns aux autres, peut être employé par la raison comme un moyen d'arriver à son propre but, aux principes du droit, et par-là aussi de favoriser et d'assurer, autant que cela dépend de l'Etat même, la paix intérieure et extérieure. »¹¹. Entre l'*Idée d'une histoire...* et le *Projet de paix perpétuelle*, la différence passe par la distinction entre le point de vue moral et politique

(mais le *Projet de paix perpétuelle* est traversé d'une tension visible entre la morale et la politique comme en témoigne en particulier l'Appendice, surtout le premier). Par ailleurs, sans compter la tension entre le point de vue moral et politique, il se peut que le problème du Maître trouve une certaine solution dans ce texte que l'on peut dire assez tardif : « Espérer un jour, si tard que ce soit, l'achèvement d'une création politique comme on l'envisage ici est un doux rêve ; on peut toutefois non seulement *penser* qu'il est possible de s'en approcher toujours davantage, mais dans la mesure où elle peut s'accorder avec la loi morale, c'est même un *devoir* non pas des citoyens, mais du chef de l'Etat, d'y travailler. »¹².

Finalement, dans l'ensemble, sans que l'on puisse, bien sûr, expliciter les structures de la philosophie de Kant, la contradiction est entre théorie et pratique, et notamment si l'on prend théorie au sens de connaissance de la nature ou même de mécanisme et pratique au sens de la morale.

II. – QU'EST-CE QU'UNE CONSTITUTION « RÉPUBLICAINE » ?

Une « Constitution » « républicaine » est sans doute une constitution qui assure le Droit. Elle serait une forme de coexistence entre les hommes.

A) *Une Constitution républicaine*

Sans vouloir commenter l'ensemble de la critique kantienne du droit de résistance à l'oppression, l'on peut noter qu'une « constitution » « républicaine » s'oppose à la démocratie, car non seulement la démocratie n'admet pas la séparation des pouvoirs et le gouvernement représentatif, mais aussi parce que la démocratie est un régime politique contradictoire en dernière analyse : le peuple, ou une partie de celui-ci, devient juge et partie du destin de la collectivité ; ou bien dans la démocratie le peuple se décide contre Un seul, la volonté générale n'est plus générale, ce qui se contredit.

Il convient de rendre compte de la structure du texte de Kant sur la « Constitution » « républicaine » : Premièrement, le républicanisme est le « principe politique de la séparation du pouvoir exécutif (du gouvernement) et du pouvoir législatif ;... »¹³ ; Deuxièmement, le républicanisme admet le gouvernement représentatif : « Toute forme de gouvernement qui n'est pas représentative, n'en est pas proprement une,... »¹⁴ ; Troisièmement, une « Constitution » « républicaine » admet une autorité, un pouvoir irrésistible à la tête de l'Etat¹⁵ ; Enfin, la constitution républicaine est la seule qui soit compatible avec le respect des droits de l'homme (ou : du droit de l'homme) : « Or la constitution *républicaine*, la seule qui soit parfaitement conforme aux droits de l'homme... »¹⁶, « Les droits de l'homme doivent être tenus pour sacrés, quelque grands sacrifices que cela puisse coûter au pouvoir qui gouverne. »¹⁷.

B) *Contrat social et Volonté Générale*

Si la formule de l'art. 6 de la Déclaration de 89, selon laquelle : la loi est l'expression de la volonté générale, est sans doute assez proche des propositions

de Rousseau, il serait assurément plus difficile de considérer que l'ensemble de la doctrine de 89 des droits de l'homme et du citoyen est emprunté à Rousseau. Kant pour sa part a une certaine conception des droits de l'homme¹⁸ et il dit : Contrat originaire et volonté générale.

Commençons par le Contrat social. Pourquoi Kant retient-il cette notion ? Pour au moins deux raisons. Premièrement, comme le *Projet de paix perpétuelle* reprend des thèses sur la liberté assez comparables à celles qui sont développées dans l'*Idée d'un histoire...*, Kant introduit un Contrat social pour que les hommes renoncent à leur liberté sauvage, anarchique. Mais en second lieu, le *Projet de paix perpétuelle* indique comme caractéristique d'une Constitution : acte de la volonté générale qui fait d'une multitude un peuple. Sous réserve des différences conceptuelles, la caractéristique de ce que Kant appelle : Contrat originaire n'est pas si différente de la précédente (dans : *'Sur l'expression courante...*). « Parmi tous les contrats par lesquels une multitude d'hommes s'unissent en une société (*pactum sociale*), le contrat qui établit une *constitution civile (pactum unionis civilis)* est d'une espèce si particulière... » 19.

L'union d'hommes pour une fin qu'ils ont en commun se retrouve dans d'autres contrats que le Contrat social, en particulier dans le contrat d'affaire. Mais la différence du Contrat social et du contrat d'affaire est que l'union de tous dans l'état civil est un devoir inconditionné. Autrement dit, l'impératif qui prescrit d'entrer dans l'état civil n'est pas hypothétique : à supposer que l'état de nature soit un état de misère, si tu veux trouver le bonheur ou la sécurité, tu dois entrer dans l'état civil... D'où peut-être le titre de Kant : contre Hobbes. Quant au fond, despotisme et anarchie sont les deux faces d'une même médaille. Le gouvernement qui poursuit le bonheur de ses sujets devient despotique, comme le peuple qui souhaite le bonheur devient rebelle. Toutefois, ce n'est pas sur cet aspect que je souhaite mettre l'accent. Par ailleurs en effet, anarchie et despotisme ne sont-ils pas les deux faces d'une même médaille sous cet aspect : l'anarchie, c'est la liberté sans l'ordre et le despotisme, c'est l'ordre sans la liberté. C'est-à-dire qu'il s'agit d'établir une synthèse de l'ordre et de la liberté, comme certainement il existe une unité de l'ordre et du progrès²⁰. S'agissant de la synthèse de l'ordre et de la liberté je citerai Luc Ferry : « Il faut donc rechercher un troisième terme synthétique qui unisse les deux premiers principes, faute de quoi nous n'aurions que la liberté sans ordre (anarchie), ou l'ordre sans liberté (despotisme). Ce troisième principe sera celui de la *citoyenneté* pensée comme auto-nomie, comme *soumission* (ordre) à l'autorité qu'on se donne *soi-même* (liberté)... »²¹.

Quoi qu'il en soit des principes moraux de la philosophie politique de Kant, je voudrais maintenant commenter les trois « principes » qui doivent fonder un Etat chez Kant. Ces trois « principes » sont : la liberté, l'égalité, l'indépendance. Citons la *Doctrine du Droit* : « Les membres d'une telle société (*societas civilis*) c'est-à-dire l'Etat, unis en vue d'une telle législation, s'appellent les *citoyens (cives)*, et les attributs juridiques indissociables de leur essence (comme telle) sont : la *liberté* légale de n'obéir à aucune autre loi qu'à celle à laquelle ils ont donné leur consentement ; l'*égalité* civile,... ; troisièmement enfin l'attribut de l'*indépendance* civile, qui consiste à ne devoir son existence et sa conservation qu'à ses propres forces... »²². Dans un Etat bien

fondé, c'est-à-dire dans une République, tous les hommes sont citoyens. Mais tous les hommes n'ont pas le droit politique de donner les lois : Kant reprend à Sieyès la distinction des citoyens actifs et passifs²³. Pour Kant, il n'y a que la volonté unie du peuple qui puisse être législatrice. Dans le *Projet de paix perpétuelle*, nous lisons : « La seule constitution qui dérive de l'idée du contrat originaire, sur laquelle doit être fondée toute législation juridique d'un peuple, est la constitution républicaine ;... »²⁴. Si tant est qu'on puisse prendre la séquence : Contrat social — Volonté générale, la volonté générale serait le fondement de la légitimité de la loi juridique. Mais il est nécessaire de préciser. Par exemple, dans un texte comme : *Il se peut que ce soit juste...*, le Contrat originaire « oblige tout législateur à édicter ses lois comme *pouvant* avoir émané de la volonté collective de tout un peuple, et à considérer tout sujet, en tant qu'il veut être citoyen, comme s'il avait concouru à former par son suffrage une volonté de ce genre. » A part le commentaire de Luc Ferry, il se peut que l'on dispose là d'une théorie de la liaison de la souveraineté et de la légitimité, et cela d'autant plus que Kant estime qu'une loi est juste quand il serait possible que le peuple lui donne son assentiment.

Comme je viens surtout de mettre en relief l'analyse kantienne de la légitimité de la loi juridique (Justice publique), il faut en contrepartie maintenant relever un autre aspect de la philosophie kantienne de la politique : Kant n'admet pas le droit de résistance à l'oppression. Même en cas d'abus insupportables, l'on n'est pas en droit d'entrer en rébellion contre le pouvoir. Le Contrat social n'est pas un fait, mais une Idée et une règle. L'origine du pouvoir suprême est pratiquement insondable. Le peuple ne peut se révolter contre une constitution existante telle qu'elle est gouvernée.

C) *La personne du Souverain*

Finalement, pour le dire de cette façon, le système politique de Kant serait inintelligible si Kant n'admettait pas la représentation. Kant peut bien dire dans la *Doctrina du Droit* que le peuple uni est le souverain, il n'en reste pas moins vrai que la République est un système de représentation du peuple²⁵. En revanche, on sait que pour Rousseau, la volonté générale ne saurait être mise en représentation : la volonté générale est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Si Rousseau, à la différence de Kant, n'admet pas un certain type de gouvernement représentatif, il critique aussi de manière significative le démembrement de la souveraineté auquel aboutit le dogme de la séparation des pouvoirs liés, souvent, au gouvernement représentatif : « Ils font du souverain un être fantastique formé de pièces rapportées. » (*Contrat social*).

Que pense Kant dans la *Doctrina du Droit* du principe de la séparation des pouvoirs ? Tout d'abord, l'on peut noter que, pour Kant, le salut de l'Etat est dans l'unité du pouvoir d'Etat. Kant écrit : « Tout Etat contient en soi trois *pouvoirs*, c'est-à-dire la volonté générale unie en trois personnes (*trias politica*)... »²⁶. L'on peut souligner que l'application de la figure symbolique de la Sainte-Trinité à la souveraineté étatique a donné lieu à un commentaire amusé de Duguit. Souveraineté étatique en trois personnes : est-ce à dire que Kant retienne une forme de séparation des pouvoirs ? Peut-être, mais ce serait surtout une séparation des fonctions²⁷ : il ne faut pas qu'un pouvoir usurpe la

fonction d'un autre. Le système politique de Kant est plutôt un système de liaison des pouvoirs. Les trois pouvoirs dans l'Etat sont « coordonnés », « subordonnés » les uns aux autres ²⁸. Prenons par exemple le pouvoir exécutif. Il est sans doute subordonné au pouvoir législatif, mais aussi il gouverne conformément à la loi ²⁹. Au demeurant, il est possible que l'organisation du rapport entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ne soit pas identique dans les différents textes de philosophie politique de Kant. Il n'en reste pas moins vrai que l'on peut remarquer un même projet philosophique dans au moins ces deux textes : *Sur l'expression courante...* et la *Doctrine du Droit*, à savoir que le pouvoir exécutif dispose d'un « droit » de contraindre. Dans : *Sur l'expression courante...*, le Chef de l'Etat est celui qui exerce toute contrainte de droit, tandis que dans la *Doctrine du Droit*, le pouvoir exécutif dispose d'une faculté de contraindre suivant la loi. A cet égard, une remarque. Le Chef de l'Etat, dans : *Sur l'expression courante...* dispose d'un statut d'exception. S'il exerce un pouvoir de contraindre, seul, il n'est pas soumis à une loi de contrainte ³⁰. S'il est vrai que dans la *Doctrine du Droit*, le pouvoir exécutif dispose d'une faculté de contraindre, il ne saurait être puni, car « il s'agirait là encore d'un acte du pouvoir exécutif, auquel revient, suivant la loi la faculté de *contraindre* d'une manière suprême, qui néanmoins serait soumis à une contrainte ; en quoi il y a contradiction. »

III. – LE DROIT COMME CONTRAINTE

A) *L'interprétation de G. Burdeau. Que la liberté est le principe. Que le droit est juste.*

Avant d'étudier les propositions de Kant sur la contrainte légale dans la *Doctrine du Droit*, je voudrais indiquer l'interprétation de G. Burdeau de ce texte. G. Burdeau expose des thèses libérales sur le droit, l'individu, la société et écrit : « ... les normes nécessaires à la discipline du milieu social sont créées par la liberté en fonction de la liberté. C'est la pure doctrine Kantienne selon laquelle le droit assure la coexistence des libertés. Il est le moyen selon lequel « l'arbitre de l'un peut s'accorder avec celui de l'autre, suivant une loi générale de liberté » ³¹. Ainsi, le droit est un agencement de libertés. Il ne les contraint ni ne les oriente ; son rôle est statique et formel :... ». (G. Burdeau) ³². Et ensuite, G. Burdeau estime que l'utilitarisme qui, de prime abord, semblait se situer aux antipodes de l'idéalisme kantien, en rejoint la conclusion dans son hostilité à toute contrainte.

L'on peut accorder à G. Burdeau que dans un certain nombre de propositions de Kant, la liberté est le point de départ ou la proposition de base. Autrement dit, la liberté est le principe, à tous le sens du mot, et même au sens de Kant : « ... les idées de la raison exigent que la contrainte juridique soit fondée uniquement sur des principes de liberté,... » ³³ ; « La loi d'une contrainte s'accordant réciproquement et nécessairement avec la liberté de chacun sous le principe de liberté générale... » ³⁴ ; « ... prend la *liberté* comme principe et même comme condition de toute *contrainte* nécessaire à une constitution juridique dans le sens propre du terme Etat. » ³⁵.

Si la liberté est le principe, la conclusion de Kant est que la contrainte juridique est juste. Un paragraphe de la *Doctrine du Droit* a la forme d'un syllogisme et le point de départ : la liberté, l'obstacle à la liberté, et le point d'arrivée : que le droit est juste, sont présents dans le texte que je vais citer : « Or, tout ce qui est injuste est un obstacle à la liberté suivant des lois universelles ; mais la contrainte est un obstacle ou une résistance exercée sur la liberté. Il s'ensuit que si un certain usage de la liberté même est un obstacle à la liberté suivant des règles universelles (c'est-à-dire est injuste), alors la contrainte, qui lui est opposée (...), s'accorde avec cette dernière suivant des lois universelles, c'est-à-dire qu'elle est juste... »³⁶.

Si l'on prend le vocabulaire de Kant dans la *Doctrine du Droit*, la contrainte est prise comme contrainte juridique, légale. En revanche, quand autrui viole ma liberté, il s'agit d'une résistance ou d'un obstacle. L'on peut remarquer aussi que dans *l'Idée d'une histoire universelle...*, le terme de contrainte est certainement introduit pour désigner la contrainte publique, même si la structure de ce texte est différente de celle de la *Doctrine du Droit* : « Puisque ce n'est que dans la société, et précisément dans celle qui permet la plus grande liberté et par-là un antagonisme général entre ses membres, et qui pourtant détermine et protège de la manière la plus stricte les limites de cette liberté pour qu'elle puisse se maintenir avec la liberté des autres... » ; « c'est pourquoi il faut qu'une société où, sous des lois extérieures, la liberté se trouvera liée au plus haut point à un pouvoir irrésistible, c'est-à-dire une constitution civile parfaitement juste,... » ; « C'est la détresse qui contraint l'homme, d'ordinaire si épris d'une liberté sans entrave, à entrer dans cet état de contrainte ;... ».³⁷

En revanche, dans : *Sur l'expression courante : Il se peut que ce soit juste...*, l'usage kantien du terme de contrainte est plus équivoque, probablement parce que la liberté est le principe : « Or toute limitation de la liberté (*Freiheit*) par l'arbitre (*Willkür*) d'autrui se nommant : *contrainte*, il en résulte que la constitution civile est un rapport d'hommes libres, qui (...) sont cependant soumis à des lois de contrainte : ... ».³⁸

Si bien qu'A. Philonenko accordant probablement au moins les deux textes que nous venons de citer, écrit pour montrer le dessein de la philosophie de l'histoire chez Kant : « Quel est le point de départ de l'humanité ? L'homme jouit d'un maximum de liberté en ce qui touche ses possibilités, mais ce maximum de liberté répond au point de départ, naturellement, à un minimum de contrainte : *l'homme peut tout*. Ainsi, pour l'autre homme, ce maximum de liberté devient un maximum de contrainte. De là le problème de l'association civile : rendre possible un maximum de liberté suivant un minimum de contrainte, tout en réalisant le maximum de détermination et de sécurité pour chacun ».³⁹

B) *Les concepts communs à l'Éthique et au Droit.*

Sans commenter le libéralisme classique, tel que le commente G. Burdeau, ni même le libéralisme moderne, il n'est pas déraisonnable de tenir la liberté comme une fiction arbitraire ou comme une illusion même (au sens de Kant ou

tout de Freud). Si les notions d'arbitre ou de libre-arbitre ont vieilli, il n'en reste pas moins vrai que la progression philosophique que Kant introduit, établit, entre l'arbitre, le libre-arbitre, la volonté, la liberté (*Willkür, Freie Willkür, Wille, Freiheit*) donne une cohérence et une solidité à l'édifice. L'on trouve dans la *Doctrine du Droit* une distinction de l'arbitre humain et de l'arbitre animal, mais comme le rappel des définitions dans la *Doctrine du Droit* est sévère, il est préférable de se référer aux passages concernés dans la *Critique de la Raison pure*. Dans la Dialectique transcendante de la *Cr. de la R. pure*, Kant définit la liberté dans le sens pratique comme indépendance de l'arbitre par rapport à la contrainte des impulsions de la sensibilité. L'arbitre humain peut être pathologiquement affecté : un arbitre pathologiquement nécessité ou déterminé serait un arbitre animal. Cette thèse est reprise dans la Théorie transcendante de la méthode dans la *Cr. de la R. pure*. Kant dans ce dernier texte appelle libre-arbitre un arbitre qui peut être déterminé indépendamment des impulsions sensibles, par des mobiles qui ne sont représentés que par la Raison.

Pour respecter ce que nous avons appelé la progression philosophique de Kant, prenons maintenant la théorie juridique de la liberté : Le *contrat* : « C'est l'acte des libre-arbitres conjugués de deux personnes, grâce auquel ce qui appartient à l'une passe à l'autre. »⁴⁰.

S'agissant de la loi et de la liberté, les lois juridiques et les lois éthiques ont en commun d'être des lois de la liberté, c'est pourquoi Kant les tient comme des lois morales⁴¹. Le texte de Kant est le suivant : « Les lois de la liberté sont appelées morales à la différence des lois de la nature. Lorsqu'elles ne portent que sur des actions extérieures et leur légalité, elles sont dites juridiques ; mais si elles exigent en plus d'être en tant que telles (comme lois) les principes de détermination des actions, elles sont alors éthiques, et on dit donc que l'accord avec les lois juridiques est la légalité des actions, tandis que l'accord avec les lois morales en est la moralité. »⁴².

Dans le texte que nous venons de citer l'on relèvera d'abord la distinction de la légalité et de la moralité. La distinction de la légalité et de la moralité dans la *Doctrine du Droit* n'est pas très différente de ce que dit Kant dans la *Critique de la raison pratique*, en particulier s'agissant de cette notation : « si elles exigent en plus en tant que telles (comme lois) d'être les principes de détermination des actions... ». Si l'on prend en particulier le respect en morale, le respect pour la loi morale est ce qui permet à l'individu de découvrir la loi comme le fondement de son agir et le principe de sa détermination. L'individu doit agir par respect pour la loi morale : le respect pour la loi morale est un mobile, mais exigé par la loi. Pour Kant en effet, la loi morale doit être un mobile suffisant de détermination de la volonté – à l'exclusion des mobiles sensibles. Or, s'agissant de la loi juridique, les mobiles qui s'y rattachent sont « extérieurs »⁴³ et il n'est pas difficile de penser qu'ils ne peuvent être tirés que de principes pathologiques de détermination de l'arbitre (si la détermination par la loi morale exclut les attrait, comme la loi juridique est une loi de contrainte, elle n'est pas – si on ose dire – attirante).

A cet égard, l'on peut se demander si le droit ne définit pas un ordre hétéronome (mobiles tirés de principes pathologiques de détermination de l'arbitre, etc.) alors que le sens du principe de l'autonomie de la volonté est qu'il s'agit de la volonté d'un être raisonnable. Quoi qu'il en soit sur ce point, la contrainte est l'un des critères de discrimination entre l'éthique et le droit ⁴⁴. Sur le plan éthique notamment, je dois accomplir telle action, même si je n'ai aucune contrainte à redouter. S'il existe également une contrainte morale, la modalité de la contrainte juridique ou morale n'est pas identique dans les deux cas. Comme preuve d'une contrainte morale, prenons la liaison de l'obligation, du devoir et de la contrainte dans la *Doctrine du Droit* ⁴⁵ : « L'impératif catégorique, tandis qu'il énonce relativement à certaines actions une obligation, est une *loi* morale pratique. Mais comme l'obligation ne contient pas seulement une nécessité pratique (qu'énonce une loi en général), mais aussi une *contrainte*... » ⁴⁶.

Le texte que je viens de citer est introduit par la catégorie d'impératif catégorique : je voudrais m'attacher maintenant à l'étude de l'impératif qui correspond à la loi juridique, puis je m'intéresserai à la notion du droit (ce que je suis en droit de faire). La loi universelle du droit est : « Agis extérieurement de telle sorte, que le libre usage de ton arbitre puisse coexister avec la liberté de tout un chacun suivant une loi universelle, ... ». La loi juridique définit un impératif : « Agis ». Comme cet impératif n'est sûrement pas hypothétique, il ne peut être que catégorique. Seulement, l'impératif juridique est un impératif catégorique au sens large, tandis qu'en morale, l'impératif catégorique est à prendre au sens strict ⁴⁷. En effet, juridiquement, l'on peut se demander si une action est juste, c'est-à-dire si la liberté de l'arbitre de l'un peut s'accorder avec la liberté de l'arbitre de tout autre suivant une loi universelle ; l'on ne se demande pas si les « maximes » du sujet sont autonomes et s'accordent avec la loi. (Étant entendu que le Droit n'engage qu'une liberté sous son aspect extérieur ⁴⁸).

La philosophie morale de Kant devient inintelligible si l'on ne retient pas ce que Kant appelle une « maxime ». La définition de la maxime dans la *Doctrine du Droit* est la suivante : « La règle que l'agent se donne pour principe d'après les raisons subjectives s'appelle sa *maxime*... » ⁴⁹. Tandis que la loi est objective. La Loi commande ou interdit ⁵⁰. Certaines actions sont moralement possibles, d'autres sont impossibles, certaines sont moralement obligatoires. Et la Loi est par dessus tout une loi de devoir ⁵¹. Il existe non seulement des devoirs de vertu, mais aussi des devoirs de droit (l'analyse de Kant de la législation éthique n'est pas en tous points identique à celle de la législation juridique). Il se peut que le premier devoir de droit soit d'entrer dans un état civil.

La Loi prescrit des obligations ou des devoirs, mais se peut-il que j'aie des *droits* si j'ai certes des devoirs ? Dans l'Introduction à la *Métaphysique des mœurs* Kant écrit : « Un acte est *recht* ou *unrecht* (on a le droit, on n'a pas le droit de faire un acte) selon qu'il est conforme ou contraire au devoir. ». Comme cette définition du droit est stricte, il est certainement utile de se référer à un passage de la Division de la métaphysique des mœurs en général ⁵² : « Pourquoi la doctrine des mœurs (Morale) est-elle qualifiée ordinaire-

ment (nommément par Cicéron) de doctrine des *devoirs* et non pas aussi de doctrine des *droits*, alors que les uns et les autres sont corrélatifs ? La raison en est que nous ne connaissons notre liberté propre (...) que par l'impératif moral, qui est une proposition commandant le devoir, et à partir duquel ensuite on peut développer la faculté d'obliger les autres, c'est-à-dire le concept du droit. »

La théorie de l'obligation est chez Kant d'abord morale (la théorie de l'obligation, notamment sous l'impératif catégorique, est placée au début de la *Métaphysique des mœurs*, comme concept commun à la *Doctrine du Droit* et de la *Vertu*, mais dans le cadre d'une doctrine morale). Recherchera-t-on une doctrine de l'obligation juridique chez Kant ? L'on peut ici se référer à un petit texte : le compte rendu de Kant en avril 1786 de l'ouvrage de G. Hufeland : « *Essai sur le principe du droit naturel* ». Ce que l'on peut relever dans le début du compte rendu de Kant de cet ouvrage est que Kant note une antinomie entre le concept de *contrainte* – contraindre autrui comme droit – et celui d'*obligation* – obliger autrui à satisfaire mon droit. Et Kant écrit : « D'où il conclut que la doctrine des obligations dans le droit naturel est superflue et peut souvent s'égarer. En quoi l'auteur du compte rendu se joint volontiers à l'auteur ». ⁵³ Dans son compte rendu, Kant définit le droit par la contrainte et introduit dans l'état civil un juge pour reconnaître le droit de la partie adverse, de l'autre partie.

Enfin, l'on peut dire un dernier mot sur la définition du droit commun lié à la faculté de contraindre. Kant rejette l'équité et le droit de nécessité. L'équité admet un droit sans contrainte, la nécessité une « contrainte » sans droit. Or, dans les deux cas, le Juge ne peut trancher du droit, car il n'y a pas de loi au-dessus des parties.

C) La subordination du « droit naturel » au droit politique

Je dirai un mot de la fonction du Juge dans l'état civil le moment venu, mais, au moins selon une certaine logique, à titre préalable, il faut maintenant parler du droit naturel.

Le droit naturel, tel que Hobbes par exemple, l'introduit, est le droit qu'a chacun d'assurer sa propre conservation. « *le droit de nature*, que les auteurs appellent généralement *jus naturale*, est la liberté qu'a chacun d'user comme il le veut de son pouvoir propre pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie, et en conséquence de faire tout ce qu'il considérera, selon son jugement et sa raison propres, comme le moyen le mieux adapté à cette fin. » ⁵⁴ Si Hobbes s'approche d'une définition du droit subjectif, le droit subjectif au sens juridique ne consiste pas seulement à user de son pouvoir propre, mais consiste aussi dans l'usage de prérogatives juridiques ou de droit ⁵⁵. Chez Hobbes, l'individu, de son pouvoir propre, use librement. Cela signifie que l'individu *fait ce qu'il veut* (jouir de ce qu'il veut, posséder ce qu'il veut, etc.), pour assurer sa conservation, selon son jugement propre et sa raison. Hobbes ne refuse pas l'usage de la raison dans l'état de nature : au contraire, il estime que dans l'état de nature – état de guerre de tous contre tous – « chacun est gouverné par sa propre raison » ⁵⁶.

Kant, pour sa part, établit que le droit naturel ne repose que sur des principes *a priori* (c'est-à-dire qu'il est défini par la raison et est nécessaire et universel). « Le *droit* comme *science* systématique se divise en *droit naturel* qui ne repose que sur des principes *a priori* et *droit positif* (statutaire) qui procède de la volonté du législateur. »⁵⁷. Or, s'agissant de ce qu'il faut bien appeler le droit positif, au début de l'Introduction à la *Doctrine du Droit*, Kant estimait que le juriste pouvait étudier ce que les lois disent dans un pays, mais qu'il ne semblait pas toujours bénéficier d'un critère clair et cohérent du Juste. A n'en pas douter, il existe pour Kant une Justice publique (sous réserve toutefois de la spécificité de certaines articulations conceptuelles du texte de la *Doctrine du Droit*).

Revenons au droit naturel. D'un autre côté, en effet, Kant écrit également à la fin de la Division de la métaphysique des mœurs : « La division suprême du droit naturel ne peut être (comme il arrive parfois) celle du *droit naturel* et du *droit social*, mais celle du *droit naturel* et du *droit civil* ; le premier de ces droits est dit le *droit privé* et le second le *droit public*. » Dans la traduction d'A. Philonenko que nous venons de citer, l'expression de droit naturel figure deux ou trois fois dans le texte : une première fois au sens de science du droit, une autre fois comme droit de l'homme naturel. Le droit privé serait à la différence du droit public le droit de l'état de nature.

S'agissant du droit privé, une catégorie comme celle de possession apparaît fondamentale. Mais le mien et le tien apparaissent aussi chez Kant comme les deux éléments décisifs de la société civile. L'on peut faire une remarque préalable. Rousseau écrit : « Le premier qui ayant clos un terrain, s'avisa de dire, *ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. » Tandis que Kant, dans : *Sur l'expression courante...*, écrit : « Or la fin, (...), c'est le *droit des hommes sous des lois publiques de contrainte*, grâce auxquelles il est possible d'assigner à chacun le sien et de le garantir contre tout empiètement d'autrui. »⁵⁸ Pour Kant, dans la société civile, il est garanti le mien et le tien par des lois publiques. Et chez Kant, la constitution civile est un état juridique qui assure seulement à chacun le sien, « sans à proprement parler le constituer et le déterminer »⁵⁹ (je n'ai pas à commenter la déduction du droit de propriété dans le *Contrat social* de Rousseau).

Peut-être pour énoncer un paradoxe : se peut-il qu'il y ait un mien et un tien extérieurs dans l'état de nature, alors qu'il n'existe pas dans cet état de loi publique ? Il existe au moins ce que l'on appellera une possession physique. A supposer que dans l'état de nature l'on puisse dire qu'il y a un mien et un tien extérieurs, ceci ne peut être établi qu'en attente de l'état civil (je précise plus tard cela). Mais, d'ailleurs, comment expliquer quel que soit l'état social, qu'un objet qui m'est extérieur puisse être mien, ou en ma possession ? Comme la possibilité d'une distinction entre la possession empirique et la possession intelligible n'est pas établie à tous égards dès l'abord par Kant dans son texte, il est intéressant de reproduire un argument de Kant : « le mien extérieur est ce qui m'est extérieur et dont on ne saurait m'empêcher de faire un usage qui me convient sans me léser » (§ 5). Ou bien aussi cet argument :

« Le mien selon le droit (...) est ce à quoi je suis tellement lié, que l'usage qu'un autre en ferait sans son agrément me léserait. » Si autrui par ces actions me lèse, il porte atteinte à ma liberté qui peut s'accorder avec celle de tout autre suivant une loi universelle. Sur le plan juridique, la possession se ramène à l'usage (qu'il s'agisse d'une chose ou... d'une femme). Et maintenant comment l'acquisition d'un objet est-elle possible (y compris dans l'état de nature) ? « Ce n'est donc que conformément à l'Idée d'un état civil, c'est-à-dire à son point de vue et à celui de son établissement, mais avant qu'il ne soit réalisé (car autrement l'acquisition serait dérivée), que l'on peut acquérir *originellement* quelque chose d'extérieur » (Kant, § 15). Le droit privé chez Kant est ainsi pensé en vue du droit public (droit politique). Peut-être dans ce que nous venons de dire avons-nous déjà des indices de l'intérêt du commentateur d'A. Philonenko du projet de la *Doctrina du Droit*, au moins sous l'angle du rapport du droit privé au droit public, mais avant d'examiner les propositions d'A. Philonenko, je souhaite commenter la « famille » de Kant – il est préférable d'ailleurs de dire : la Maison de Kant ⁶⁰ – comme cela je disposerai d'un angle d'attaque pour reprendre l'analyse du commentaire qui nous occupe.

Je n'évoquerai la « Maison de Kant » que par quelques traits.

Pour Rousseau notamment, c'est une erreur de ceux qui transportent leur idée de l'état civil dans l'état de nature que de voir une famille stable dans l'état de nature « primitif » (si tant est qu'on puisse dire primitif). L'amour (distingué du besoin physique) est un sentiment « factice » né de la société : « ... les mâles, et les femelles s'unissaient fortuitement selon la rencontre, l'occasion, et le désir... ». Si l'on s'en tient là, la famille – si tant est qu'elle repose sur l'amour comme chez Hegel – est, en creux, une institution sociale. La famille repose-t-elle sur l'amour ou l'instinct ? Comme le commentaire de Fr. Châtelet de la famille chez Hegel est le meilleur, on peut le citer : « En tant que (la famille) est motivée sur le sentiment naturel de l'amour et qu'elle est le lieu de la procréation, elle jouxte l'animalité » ⁶¹. Mais d'un autre côté, le mariage, à mon sens, implique une unité éthique ou spirituelle. L'entreprise philosophique de Hegel est de mettre l'éthique au-dessus de l'instinct. L'entreprise philosophique de Kant est-elle si différente ? Kant, dans son *Anthropologie*, estime que l'instinct sexuel est un instinct animal. Et dans sa *Doctrina du Droit*, Kant précise : « Quant au commerce naturel de sexes il a lieu ou bien suivant la simple nature animale (...), ou bien suivant la loi. » ⁶² Chez Hegel, le mariage est le premier moment de la famille. Fr. Châtelet écrit également que : « La famille (...) qui existe par le mariage et dans l'éducation des enfants, ne trouve sa plénitude que dans le *patrimoine*. » ⁶³. Comme le fondement du droit des successions, de l'héritage, n'est pas identique chez Hegel et Kant, analysons un peu le fondement juridique du droit d'héritage chez Kant.

Le testament pose à Kant une difficulté particulière étant donnée sa conception du contrat ⁶⁴, car il reste à comprendre comment la volonté de l'offrant peut s'unir avec celle de celui qui lui succède : « Les testaments sont donc valables même au point de vue du simple droit naturel (*sunt iuris naturae*), mais il faut entendre cette assertion au sens suivant : ils sont susceptibles et méritent d'être introduits, ainsi que sanctionnés, dans l'état civil (quand

celui-ci s'établira). Car il n'y a que lui (la volonté générale en celui-ci) qui garantisse la possession de la succession, tandis que suspendue entre l'acceptation et le refus, elle n'appartient à vrai dire à personne. »⁶⁵.

Ainsi, bien que le testament pose des questions particulières, notamment s'agissant de son fondement, sans doute les trois points du commentaire du dessein de la *Doctrine du Droit*, tel que le propose A. Philonenko sont-ils confirmés : le droit politique assure la validité du « droit naturel »⁶⁶, le droit politique fonde le « droit naturel »⁶⁷ et l'on assiste à une subsumption du droit privé sous le droit politique⁶⁸. La thèse d'A. Philonenko d'une subsumption du droit privé sous le droit politique par exemple est reprise avec des nuances qui n'avaient pas à figurer dans une Introduction par S. Goyard-Favre, mais l'on peut sans doute relever une différence de lecture entre le commentaire d'A. Philonenko et celui de S. Goyard-Favre, car cette dernière parle en effet de Justice naturelle⁶⁹ (la différence serait dans la définition du droit naturel chez Kant à mon sens). L'on peut noter, même si l'on ne peut développer cet aspect chez Kant⁷⁰, le rôle essentiel du Juge dans l'état civil : « La question n'est pas donc ici simplement de savoir ce qui *en soi est juste*, c'est-à-dire comment il revient à chaque homme d'en juger par lui-même, mais de ce qui est juste devant un tribunal, c'est-à-dire de ce qui est de droit. »⁷¹. Ainsi, la contrainte qui caractérise le Droit est-elle extérieure, publique et légale. Le Droit est en effet défini chez Kant par la faculté de contraindre.

L'on peut mettre l'accent sur une constante de la pensée de Kant : il n'y a pas de coexistence des hommes sans droit, comme on peut le lire dans sa philosophie de l'histoire, sa doctrine politique et sa doctrine du Droit.

En conclusion, s'il est vrai qu'on ne peut trouver une fondation du rapport social dans les livres de morale de Kant, il est également vrai que ce que Kant a voulu penser dans sa philosophie de l'histoire, sa doctrine politique certainement, sa doctrine du Droit, ce sont les hommes en société.

NOTES

1. Cf. J.-L. Nancy, « Lapsus iudicii », dans : *Communications*, éd. Seuil, 1977, n° 26, p. 82. Repris dans : J.-L. Nancy, *L'impératif catégorique*, éd. Flammarion, 1983, p. 33.
2. Cf. J. Derrida, « Popularités. Du droit à la philosophie du droit », dans : *Les sauvages dans la cité*, éd. Champ Vallon, 1985, p. 12.
3. Kant, « *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* », trad. Luc Ferry, dans : *Œuvres philosophiques de Kant*, éd. Pléiade, t. II, p. 192.
4. La notation de la paresse de l'homme naturel a été développée par Fichte. Par ailleurs, Kant a pensé dans sa philosophie de l'histoire que le mal pouvait être l'instrument d'un bien ou que les vices privés pouvaient concourir à la prospérité générale.
5. D'autres passages du texte de Kant sont explicites sur une critique de l'état de nature pensé comme âge d'or.
6. J.J. Rousseau, *Emile* (Manuscrit de Favre), éd. Pléiade, p. 57.
7. Kant, « *Idée d'une histoire universelle...* » 6^e proposition, trad. S. Piobetta, éd. Aubier, p. 68.
8. Kant, « *Idée d'une histoire universelle...* », 8^e proposition.
9. Kant, « *Idée d'une histoire universelle...* », Commentaire de la 4^e Proposition et de la 6^e.
10. Le point de vue est finalement moral – dans l'ensemble – mais sous réserve du point de vue religieux mis en relief par A. Philonenko, dans : *La théorie kantienne de l'histoire*, éd. Vrin, 1986, p. 102 : « L'homme a mis à mort le seul maître qu'il ait jamais connu. » (A savoir le Christ).

11. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Premier supplément, II.
12. Kant, *Le conflit des facultés*, IX, note.
13. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, 2^e Section.
14. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, idem.
15. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Appendice II.
16. Kant, *Projet...*, 1^{er} Supplément.
17. Kant, *Projet...*, Appendice.
18. Sur la compréhension kantienne des droits de l'homme, cf. S. Matton, *Les droits de l'homme et la philosophie du droit*, éd. Hachette, p. 22 et aussi : Cf. S. Goyard-Fabre, « La déclaration des droits ou le devoir d'humanité : une philosophie de l'espérance », dans : *Droits*, éd. P.U.F., 1988, n° 8, p. 41.
19. Kant, « Sur l'expression courante : Il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique, cela ne vaut rien », de 1793.
20. Cf. G. Vlachos, *la Pensée politique de Kant*, Paris, éd. P.U.F., 1962.
21. Luc Ferry, article Kant, dans : *Dictionnaire des œuvres politiques*, P.U.F. p. 404.
22. Kant, *Premiers principes métaphysiques de la doctrine du droit*, § 46. (*Doctrine du Droit*).
23. A l'inverse, sur la réception de Kant auprès de Sieyès, Cf. J. Delinière, « K.F. Reinhard, introducteur de Kant auprès de Sieyès », dans : *Revue d'Allemagne*, t. XII, n° 4, Octobre-Décembre 1980.
24. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, 2^e Section, 1^{er} article.
25. Kant, *Doctrine du Droit*, § 52.
26. Kant, *Doctrine du Droit*, § 45.
27. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, 2^e Section, 1^{er} article.
28. Kant, *Doctrine du Droit*, § 48.
29. Kant, *Doctrine du Droit*, § 45.
30. Kant, *Sur l'expression courante : Il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique cela ne vaut rien*.
31. Texte, cité en note par G. Burdeau : Kant, *Doctrine du Droit*, trad. Barni, p. 41.
32. G. Burdeau, *Le libéralisme*, éd. Seuil, Coll. Points, 1979, p. 92.
33. Kant, *Projet de paix perpétuelle*.
34. Kant, *Doctrine du Droit*.
35. Kant, *Doctrine du Droit*, § 52.
36. Kant, *Doctrine du Droit*, Introduction à la doctrine du droit, § D.
37. Kant, « *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolite* », commentaire de la 5^e proposition.
38. Kant, « *Sur l'expression courante...* ».
39. A. Philonenko, *Théorie et praxis dans la pensée morale et politique de Kant et de Fichte en 1793*, éd. Vrin, 1976, p. 27 et p. 28.
40. Kant, *Doctrine du Droit*, § 18.
41. Cf. H. d'Aviau de Ternay, *Traces bibliques dans la loi morale chez Kant*, éd. Beauchesne, 1986, p. 18.
42. Kant, *Doctrine du Droit*, Introduction à la métaphysique des mœurs, I.
43. De deux choses l'une : ou les mobiles sont tirés de la loi ou bien sont autres. Le citoyen peut bien respecter la loi, mais le respect pour la loi ne serait pas un mobile suffisant (sous réserve du sens de cette expression dans la *Critique de la Raison pratique* ou la *Métaphysique des mœurs*, s'agissant là de vertu). Les mobiles qui correspondent à la loi juridique sont autres, mais néanmoins la loi juridique associe un mobile au devoir : la contrainte extérieure.
44. Le traducteur de : *Sur l'expression courante...* donne cette indication : « Dans la Religion, 3^e partie, sect. I, I-III, la contrainte comme élément de discrimination entre l'état de choses éthico-civil et l'état de choses juridico-civil. » note n° 37, dans : Kant, *Théorie et Pratique*, éd. Vrin, p. 81.
45. Il existe une sanction de la loi – de l'obligation – chez Kant. Là-dessus : Cf. J.-M. Guyau, *Esquisse d'une morale sans obligation, ni sanction*, (1885), éd. Fayard, 1985.
- Il faut néanmoins relever que dans la morale de Kant, ce n'est certainement pas que j'aie à me tourmenter des conséquences empiriques de mes actes. Il n'apparaît pas non plus qu'en droit l'argument de Kant soit exactement que l'on ait à craindre les conséquences empiriques de ses actes (cf. dans la *Doctrine du Droit* la théorie de l'imputation, théorie d'ailleurs commune aux deux parties de la *Métaphysique des mœurs*).
46. Dans une note de son édition de : Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, V. Delbos écrit dans le même sens : « Si maintenant la loi morale se présente à nous comme un devoir, et non pas sous la seule forme essentielle de l'autonomie, c'est que nous faisons partie des deux mondes, et que notre nature intelligible, pour se réaliser, doit contraindre notre nature sensible. » (V. Delbos, *op. cit.*, éd. Delagrave ; note n° 215).

47. En ce sens, Cf. O. Höffe, *Introduction à la philosophie pratique de Kant*, éd. Castella, 1985, p. 176.
48. Inversement, pour que mon action soit juridiquement valable, il suffit que mon action sous son aspect extérieur ne porte pas préjudice à la liberté des autres. C'est-à-dire qu'à la différence de l'éthique, le droit ne prend pas en considération l'intention finalement.
49. Kant, *Métaphysique des mœurs, Doctrine du Droit*, Introduction générale.
50. Il faudrait ici dire un mot de l'impératif catégorique.
51. Comme il est dit dans la *Critique de la Raison pratique*.
52. Kant, *Doctrine du Droit*, Division de la métaphysique des mœurs en général, I, Remarque.
53. Il faut souligner que l'objectif de Kant dans ce compte rendu ou dans la *Doctrine du Droit* est de distinguer le droit, au sens strict, et l'éthique.
54. Hobbes, *Léviathan*, trad. F. Tricaux, éd. Sirey, p. 128.
55. Sur le droit naturel ou le droit subjectif chez Grotius, Cf. A. Matheron, « Spinoza et la problématique juridique de Grotius », dans : *Philosophie*, n° 4, nov. 1984, éd. de Minuit.
56. Hobbes, *Léviathan*, p. 129.
57. Kant, *Doctrine du Droit*, Division générale du droit.
58. Kant, *Sur l'expression courante...*, ch. 2.
59. Kant, *Doctrine du Droit*, § 9.
60. B. Edelman, *la Maison de Kant*, éd. Payot, 1984.
61. F. Châtelet, article : Hegel, dans : *Dictionnaire des œuvres politiques*, éd. P.U.F. p. 315.
62. Kant, *Doctrine du Droit*, § 24.
63. F. Châtelet, *op. cité*, p. 315.
64. Comment penser le contrat ? Tout d'abord, le contrat apparemment représente la succession d'une offre et de l'acceptation, mais il faut penser l'unité a-temporelle de la volonté des parties.
65. Kant, *Doctrine du Droit*, § 34 Remarque.
66. A. Philonenko, Introduction à la Doctrine du Droit, éd. Vrin, p. 35.
67. A. Philonenko, *op. cité*, p. 44.
68. A. Philonenko, *op. cité*, p. 43.
69. S. Goyard-Favre, *Kant et le problème du droit*, éd. Vrin, 1975, p. 177.
70. Je me demande si l'on ne pourrait pas remonter au sens du mot Critique dans la *Critique de la Raison pure*, comme « un libre et public examen ». Là-dessus, Cf. Louis Guillermit, « Emmanuel Kant et la philosophie critique », dans : *Histoire de la philosophie*, sous la direction de Fr. Châtelet, éd. Hachette, 1973.
71. Kant, *Doctrine du Droit*, § 36.