

Zeitschrift: Revue de Théologie et de Philosophie
Herausgeber: Revue de Théologie et de Philosophie
Band: 61 (2011)
Heft: 4

Artikel: L'intelligibilité normative du droit chez Kant
Autor: Castillo, Monique
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-381837>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 12.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L'INTELLIGIBILITÉ NORMATIVE DU DROIT CHEZ KANT¹

MONIQUE CASTILLO

Résumé

L'avertissement de Rousseau a été entendu en son temps comme il l'est encore dans le nôtre : le droit ne peut s'imposer par son seul pouvoir de contraindre, il lui faut l'autorité et la légitimité du pouvoir d'obliger. Le kantisme a apporté à cette distinction une fondation transcendantale : il ne s'agit ni de moraliser le droit (le droit n'est pas la morale, il règle nos rapports de coexistence et non pas l'intimité de nos consciences), ni de l'idéaliser, mais tout simplement de lui reconnaître une intelligibilité spécifique, une autonomie rationnelle qui lui assure une indépendance normative, le mettant à l'abri des réductions naturalistes aussi bien que des récupérations dogmatiques. Aussi le droit ne saurait-il servir à imposer au public des théories de la vie et du bonheur, pas plus qu'il ne peut servir de caution à des attentes politiciennes d'efficacité ; dans le droit, en effet, ce ne sont pas des appétits, mais des prétentions à faire valoir des justifications qui se rencontrent, s'opposent et s'organisent de manière relationnelle. Cette réflexion conduit à poser la question de savoir comment le procéduralisme juridique des héritiers contemporains du normativisme kantien affronte la question du recul de la souveraineté en Europe.

Présentation de la problématique

Qu'est-ce qui confère une force obligatoire aux normes juridiques ?

La même question, traduite en termes kantien, devient : quelle est la condition de possibilité de la légalité des règles de droit ?

Une première réponse est négative, mais sûre : le kantisme refuse de donner à cette question une réponse de type historiciste ou positiviste. La légitimité du droit ne dérive pas de l'autorité de sa production institutionnelle et sociale. La puissance d'obliger du droit ne saurait se confondre avec la force de contraindre que possède l'État. On en donnera deux témoignages, dont l'un est emprunté à l'Introduction de la *Doctrina du droit* : «Une science simplement empirique

¹ Le texte qui suit est la version légèrement modifiée d'une conférence donnée à Neuchâtel dans le cadre d'un colloque organisé en octobre 2011 par le professeur R. Glauser, intitulé «Normes, vertu et autonomie dans la philosophie du XVII^e et XVIII^e siècle».

du droit (comme la tête de bois de la fable de Phèdre) est une tête qui peut être belle; mais il n'y a qu'un mal: elle n'a point de cervelle»²; l'autre, à l'Appendice I du *Projet de paix perpétuelle*. Kant y parle du «juriste professionnel» qui se risque dans la politique et dont «l'affaire n'est pas de raisonner sur la législation, mais d'appliquer ce qu'ordonne actuellement le code civil»: un tel homme a pour qualité remarquable, précise Kant, «de se maintenir en selle en toutes circonstances». Entendons par là que le droit n'est alors qu'un instrument au service du pouvoir, quel qu'il soit, l'essentiel étant d'en faire partie.

Kant est un théoricien du jusnaturalisme, cela veut dire qu'il admet l'existence d'un droit naturel dont l'évidence normative s'impose à tout homme doué de bon sens. «On peut concevoir une législation extérieure qui ne contiendrait que des lois positives; encore faudrait-il qu'une loi naturelle précédât pour fonder l'autorité du législateur.»³ Toutefois, Kant est un jusnaturaliste d'un type particulier. À la différence du jusnaturalisme anglo-saxon, il refuse une fondation empirique de la volonté de vivre ensemble. Ce n'est pas par calcul, ni par prudence, ni pour augmenter leurs chances de vivre en paix ou de vivre heureux que les individus acceptent de se soumettre à des lois communes. L'intelligibilité du droit ne saurait être de nature instrumentale. En effet, pour Kant comme pour Rousseau, force ne fait pas droit. Il est facile d'être le plus fort (il suffit de faire en sorte qu'on soit le plus fort, dit Rousseau⁴), cela ne signifie pas que l'on est le plus juste. En termes contemporains, on dirait que le droit ne se justifie pas au nom de l'intérêt, même si c'est l'intérêt du plus grand nombre.

Ces distinctions étant faites, on pénètre plus facilement dans l'originalité spécifique de la thèse kantienne: *il faut au droit une fondation théorique autonome*. Dans le système criticiste, cette autonomie épistémologique est donnée par une fondation transcendantale du droit.

Pour justifier cette lecture de Kant, nous nous proposons d'adopter le plan suivant:

en premier lieu, on cherchera à justifier la thèse selon laquelle il faut au droit une fondation juridique pure, originairement normative; ce qui permet de comprendre que la loi commande parce qu'elle est légitimement la loi, et que la rationalité juridique est ce qui commande dans les règles de droit. Une analogie avec la notion de «fondation ultime», au sens donné à cette notion par K. O. Apel, soutiendra la démarche.

En second lieu, on examinera les effets de ce normativisme juridique sur les rapports entre le droit et la politique. Nous verrons comment la normativité du droit est tirée en avant par une réalisation qui restera à jamais exigible: la

² E. KANT, *Doctrine du droit*, introd. et trad. A. Philonenko, Paris, Vrin, 1971 (21979), p. 104 (Pléiade, t. III, p. 478; AK VI, p. 230). [Pour la fable, cf. PHÈDRE, *Fables* 8 («Le renard et le masque de théâtre»); *note de l'éd.*].

³ E. KANT, *op. cit.*, p. 99 (Pléiade, t. III, p. 472; AK VI, p. 224).

⁴ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Livre I, chapitre III.

paix entre les nations. On se souviendra que Kant met le droit de l'humanité au-dessus des droits de l'homme⁵.

1. *La fondation transcendantale du droit*

La formulation kantienne de la *Doctrine du droit* étant d'accès difficile, certains commentateurs y ont vu un signe de sénilité chez le philosophe. Mais nous pouvons suggérer une interprétation moins paresseuse : Kant procédant à une fondation transcendantale du droit qui lui confère une autonomie normative, le souci de préserver l'indépendance du droit explique en partie la difficulté de la méthode suivie dans la *Doctrine du droit*. Il s'agit de fonder les concepts juridiques d'une manière si purement universelle que la doctrine transcende toute emprise du pouvoir, toute légitimation opportuniste ou occasionnelle des lois. Elle conduit à récuser le juriste professionnel sur son propre terrain, en donnant à ses propres concepts une autonomie théorique suffisante.

1.1. *Intelligibilité normative des concepts juridiques*

Ce qui distingue radicalement la pensée kantienne de l'empirisme des thèses jusnaturalistes est cette conception d'emblée normativiste des règles de droit. Quand le jusnaturalisme conçoit l'instauration de l'État comme le moyen artificiel de satisfaire les intérêts naturels des individus, il identifie dans une même rationalisation généalogique de l'état civil la force nécessaire et la valeur obligatoire des lois : que l'on place l'origine du pouvoir dans la peur ou dans le désir de prospérité personnelle, l'une et l'autre explications se ramènent à l'intérêt bien compris de chacun. Dans ce cas, c'est la nature physiologique et psychologique des besoins qui justifie entièrement la modalité des relations de coexistence.

Examinant les conditions de possibilité des jugements de droit, Kant utilise la méthode transcendantale parce qu'elle nous délivre d'un réalisme naturaliste qui évite mal une précompréhension utilitariste des contenus du droit. Dans la théorie pure du droit qu'est la théorie kantienne du droit, ce qui constitue un fait juridiquement premier, *ce ne sont pas des passions, mais des prétentions*. Il en est ainsi du concept kantien de *propriété intelligible*. À la différence d'une possession sensible, la propriété est dite «intelligible» au sens où elle désigne un rapport entre des intelligences. Autrement dit, juridiquement, la propriété n'est pas une chose, mais un rapport entre des volontés ; je ne suis propriétaire, explique Kant, que si «chacun se reconnaît obligé de s'abstenir de jouir de ce qui est mien»⁶. Ainsi le droit a pour «matière première» la volonté humaine

⁵ E. KANT, *op. cit.*, § 17, p. 146 (Pléiade, t. III, p. 527; AK VI, p. 270).

⁶ Cf. E. KANT, *op. cit.*, § 8, p. 130-131 (Pléiade, t. III, p. 507-508; AK VI, p. 255-256).

et sa manière de penser en tant que manière de vouloir : il est l'ensemble des relations de coexistence dont la légitimité n'est ni empirique, ni économique, ni pragmatique, mais exclusivement et originairement normative. Dès l'état de nature, les individus se constituent spontanément comme les sujets d'une législation possible. Le jugement «cet objet est mien» est un acte du vouloir, dans lequel il ne s'agit pas d'alléguer la nécessité et de préserver sa conservation ou son bien-être, mais de *faire reconnaître un bien comme ce qui commande aux autres de le respecter*. On comprend alors que l'état de nature ne s'identifie à aucune situation historique, qu'il est un concept purement rationnel, dérivé des représentations de la pure raison⁷. Dans la *Doctrina du droit*, il désigne une modélisation rationnelle des rapports de coexistence entre individus. Il ne s'institue pas d'abord entre un sujet et une chose, mais entre une volonté et une autre volonté. Ce ne sont pas des appétits, mais des prétentions à faire valoir un droit qui se rencontrent et qui s'organisent de manière relationnelle. Le formalisme kantien se présente donc comme un normativisme, pour lequel les sujets ne sont pas sources de forces, mais sources de droit.

Comme le vocabulaire kantien est techniquement difficile, pour mieux le comprendre, nous pouvons traduire la fondation transcendantale kantienne du droit dans un vocabulaire plus actuel : nous dirons que ce qui importe dans une revendication portée devant un tribunal, ce n'est pas de dire qu'on est en colère ou qu'on a peur, mais c'est qu'on demande à *être justifié*, qu'on est en quête de reconnaissance juridique, de légitimation juridique. Le tribunal est le lieu qui déplace le niveau des passions pour passer au stade du langage. La procédure judiciaire est un moyen de substituer aux violences réciproques la voie du jugement : justice est rendue dans la paix, et non au cœur de la guerre.

1.2. Une fondation ultime ?

À cette étape de notre parcours, on se demandera comment la théorie kantienne peut résister aux objections réalistes, utilitaristes et empiristes. Comment peut-elle éviter d'être jugée abstraite, idéaliste et irréaliste ?

Pour faire ressortir les ressources normatives spécifiques à la théorie kantienne, on comparera la justification ultime qu'elle donne à la demande de justice à celle des naturalistes et des utilitaristes. La théorie utilitariste, pour sa part, explique le droit par les *mobiles empiriques* qui poussent les individus à obéir aux lois. La force de l'empirisme tient à la place qu'il donne au ressort psychologique de l'action qui consiste à corriger l'intérêt par l'intérêt et à discipliner la passion par le moyen de la passion ; ce qui a pour effet d'expliquer de façon entièrement immanente la moralisation sociale des comportements

⁷ Notons que deux visions de la nature séparent le kantisme et les empiristes : pour ces derniers, elle est un ensemble de forces ; pour le premier, la métaphysique de la science de la nature la présente comme un système de lois (nature *formaliter spectata*, cf. *Prolégomènes à toute métaphysique future*, § 17, Pléiade, t. II, p. 67 ; AK IV, p. 296).

individuels : l'intérêt personnel se corrige lui-même pour se civiliser et cohabiter avec les autres : c'est, par exemple, ce que Tocqueville appelle la « doctrine de l'intérêt bien entendu » qui, à ses yeux, fait le civisme démocratique des Américains : « s'accommodant merveilleusement aux faiblesses des hommes, elle [la doctrine de l'"intérêt bien entendu"] obtient facilement un grand empire, et il ne lui est point difficile de le conserver, parce qu'elle retourne l'intérêt personnel contre lui-même et se sert, pour diriger les passions, de l'aiguillon qui les excite [...] Elle empêche peut-être quelques hommes de monter fort au-dessus du niveau ordinaire de l'humanité; mais un grand nombre d'autres qui tombaient au-dessous la rencontrent et s'y retiennent. Considérez quelques individus, elle les abaisse. Envisagez l'espèce, elle l'élève. »⁸ Autrement dit, en fondant le dépassement de l'égoïsme sur les mobiles de l'intérêt bien compris, l'empirisme fait voir dans l'obéissance aux lois un comportement vertueux qui peut être facilement populaire, même s'il est sans grandeur.

Kant, pour sa part, adopte sur les motivations humaines une autre perspective : « L'arbitre humain est tel qu'il peut certes être *affecté* par des impulsions, mais non pas être *déterminé* par elles. »⁹ Ainsi, pour prendre un exemple, la colère qui nous domine peut bien être une cause de notre action (nous sommes affectés par elle), mais elle n'en est pas la *raison* ; pour devenir la raison de notre action, il nous faut choisir d'en faire le motif dont nous estimons qu'il suffit à légitimer l'usage de la violence ; le motif par lequel *nous nous déterminons*. Pour le dire plus simplement, il faut distinguer entre ce qui cause une action et ce qui la *justifie* : une cause explique l'action à un observateur, le motif fait agir l'individu mu par lui-même, c'est une raison d'agir. Aussi, pour Kant, c'est toujours librement que chacun se détermine, sinon les individus ne pourraient pas être jugés comme justes ou injustes, et les lois ne pourraient pas être jugées comme légitimes ou illégitimes. Autrement dit : un système juridique destiné à organiser la cohabitation d'êtres libres ne peut qu'être fondé sur la liberté.

Mais il faut aller plus loin. Pour que la différence entre une explication généalogique de l'action et une justification transcendantale et normative soit claire, il faut encore distinguer entre une version empirique du libre arbitre comme choix arbitraire et une conception transcendantale de la liberté comme choix d'une norme. Plus précisément : comment peut-on comprendre que *l'acte libre soit originairement le choix d'une norme* ? Sur ce point, le kantisme a rencontré beaucoup d'hostilité, son rigorisme allant jusqu'à passer parfois pour une doctrine de l'asservissement volontaire. L'important ici est de comprendre que cette capacité originairement normative de la liberté fait que le droit n'est pas simplement l'instrument du pouvoir politique, mais l'expression

⁸ A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, t. II, p. 154-155.

⁹ E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, Introduction générale, Pléiade, t. III, trad. J. et O. Masson, p. 457; AK IV, p. 213.

de la légitimité d'une action. Mieux encore : que l'action de contraindre, même si elle provient du pouvoir, n'est acceptable que parce qu'elle est reconnue comme normativement valide. Une comparaison avec ce que K.O. Apel nomme une «fondation ultime» peut être éclairante, à tout le moins peut-elle fournir un sujet de discussion éclairant. Imaginons deux philosophes et une controverse : le premier philosophe estime que la liberté se manifeste par des choix arbitraires et mutables. Un choix, si l'on suit cette orientation, n'a pas besoin de se donner des raisons, il est une manifestation de la vie, du désir, de l'appétit ; il a le droit d'être sans raison et sans norme. Il est à lui-même sa norme : je fais ce que je veux, tel est mon bon plaisir ! Que peut répondre le deuxième philosophe ? Il donne au premier le choix entre deux fondations ultimes de la liberté. Ou bien ce désir se donne comme une manifestation de vitalité incontrôlable et contingente, mais alors il ne peut se faire reconnaître comme une prétention juridique légitime ; c'est une irruption, douce ou violente, mais sans mots. Ou bien ce désir d'être libre s'estime légitime, et alors il se crédite d'une force normative : en termes kantien, il demande à tout autre de le reconnaître comme valide. Il juge légitime de s'imposer *erga omnes*, et donc de se doter d'une universalité législative potentielle. Cette distinction met en lumière que le souci de légitimité importe au choix rationnel qui ne peut donc se réclamer d'aucune facticité déterminée. Ce n'est pas tant comme choix que comme choix libre, assumant la liberté de choix, qu'il peut accéder à une existence publique légitime.

Ce détour nous ramène à Kant lui-même. Parce que la liberté peut être originairement définie comme autonomie, capacité de se déterminer par une loi universelle valable pour tous, elle peut être fondatrice de relations librement normées entre les hommes¹⁰. En ce qui concerne non pas la vie et les décisions individuelles des hommes, mais leur vie collective et les décisions juridiques qui l'organisent, Kant en a dégagé la dimension civilisationnelle, à la mesure de l'histoire universelle de l'espèce humaine, dans la définition qu'il a donnée des lumières comme la capacité de se libérer de l'aliénation dont on s'est soi-même *rendu coupable*. C'est cette capacité d'auto-imputation, d'auto-responsabilisation qui peut être placée au fondement de la possibilité d'obliger qui est celle des lois de droit, au sens où tout individu sait faire la distinction entre une obligation et une contrainte. Cela ne veut pas dire qu'il faille confondre le sujet moral et le sujet juridique. Cela veut dire que, si la demande de lois communes n'était pas originairement une demande de liberté, on ne pourrait pas distinguer entre un gouvernement légitime et un gouvernement violent, même si sa «violence» est celle d'un despotisme doux et protecteur. Que la demande de justice doive se distinguer du vœu de prendre le pouvoir est constant chez Kant, c'est la même distinction que celle qui fait la diffé-

¹⁰ On sait que l'autonomie est ce qui fonde la morale dans le kantisme, et que la morale consiste à agir par pur respect de la loi morale. Le droit concerne, quant à lui, les relations de coexistence libre entre des hommes libres.

rence entre le désir de changer de maître (ou de devenir soi-même le maître) et la volonté de remplacer la domination par le règne de la loi. On attend du citoyen d'un État de droit qu'il demande aux lois d'être au service de la liberté et non du pouvoir. La même démarche se retrouve chez Rousseau : la légitimité républicaine a besoin de s'appuyer sur des volontés qui demeurent potentiellement législatrices de la vie en commun, de volontés qui préservent, au gré ou en dépit des circonstances, la finalité idéale du règne de la loi. «La liberté n'est dans aucune forme de gouvernement, elle est dans le cœur de l'homme libre; il la porte partout avec lui. L'homme vil porte partout la servitude. L'un serait esclave à Genève, et l'autre libre à Paris.»¹¹ On revient à ce qui est dit plus haut : ce ne sont pas des passions, mais des prétentions à se justifier et à être justifié qui caractérisent le sujet de droit d'un État de droit. Une volonté originellement législatrice ne vise pas les lois comme des arrangements ou des compromis au service d'un intérêt dominant, elle vise des normes en tant que principes capables d'organiser la vie en commun. En termes simplifiés, cela veut dire qu'un État de droit a besoin de faire confiance dans l'auto-responsabilisation des citoyens.

2. *Droit et politique*

Notre analyse de la conception normative du droit chez Kant s'est limitée jusqu'ici au droit privé. Il faut maintenant l'étendre au droit public et se demander comment une conception a priori normative du droit peut s'appliquer à la politique et à l'histoire. Ce sera l'objet de notre seconde enquête.

1.1. *La fondation transcendantale de l'entrée dans l'État*

Le concept kantien de «contrat social» s'oppose à toute explication par l'histoire; Kant lui donne le statut de modèle normatif pur. Il s'agit d'un contrat dit «originnaire» au sens où il tire sa source de la raison pure, et non d'un contrat «primitif» qui serait historiquement daté. La réflexion 7740 l'identifie clairement à un modèle normatif pur : «Le contrat originnaire (*contractus originarius*) n'est pas le principe de l'explication de l'origine du *status civilis*, mais bien de la façon dont il doit être»¹². Conséquent avec son normativisme juridique, Kant fait du contrat la norme de la forme juste de tout État. Dans l'opuscule *Cela est bon en théorie, mais en pratique, cela ne vaut rien*, Kant s'oppose à Hobbes et refuse de voir dans le contrat social un contrat d'affaires¹³.

¹¹ J.-J. ROUSSEAU, *Émile ou de l'éducation*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 619.

¹² AK XIX, «Reflexionen zur Rechtsphilosophie», p. 504.

¹³ E. KANT, *Sur le lieu commun: il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point*, II : «Du rapport de la théorie à la pratique dans le droit politique (Contre Hobbes)», Pléiade, t. III, p. 269; AK VIII, p. 289.

S'il est compris comme un contrat ordinaire, le contrat social, dont la fonction est de légitimer la formation d'un État, ne serait fondé que sur une finalité naturelle, utilitaire et anthropologique : dans ce cas, le droit ne servirait qu'à vérifier l'intérêt qui préside à l'entrée dans l'État.

Dans la philosophie critique, la validité et l'efficacité du droit font l'objet de deux administrations absolument distinctes. Lorsque Kant précise que «les principes du droit dans l'état de nature ne sont que le modèle et la norme selon laquelle doit s'instituer la forme de la justice externe», il signifie par là que le droit naturel n'a pas à se conformer aux motifs qui expliquent la naissance de l'État mais à *prescrire la norme juste de toute constitution*. L'état civil est alors le concept qui désigne très précisément une coexistence gouvernée par des règles de droit. Sa rationalité ne relève pas de la nécessité, mais de la volonté. Alors que le joug de l'État peut être passivement subi, l'entrée dans un État de droit réclame un acte de volonté, imposé par un impératif catégorique : «Tu dois, en raison de ce rapport de coexistence inévitable avec tous les autres hommes, sortir de cet état [de nature] pour entrer dans un état juridique»¹⁴. Il en résulte cette conséquence, dont la rigueur peut sembler paradoxale, que le droit des hommes ne tire pas sa validité d'une analyse anthropologique de leurs besoins. Le contrat est une idée, norme pure de toute norme civile, nul État ne peut se l'approprier en prétendant l'incarner : il est juge du droit positif et juge des pratiques politiques.

Cette association normative entre droit et justice, avec le même rejet de l'utilitarisme, se retrouve chez Rawls. Lorsque celui-ci fonde la justice comme équité sur la supposition d'un «voile de l'ignorance» qui caractérise les partenaires dans la position originelle, il adopte une attitude de type kantien et de type normatif : comme les individus ne savent pas quel sera leur intérêt futur dans la société qu'ils vont former, si ce sera un intérêt de jeune ou de vieux, de riche ou de pauvre, etc., ils ne peuvent choisir que des principes de justice et non des intérêts dominants. Le contrat joue ce rôle chez Kant, tout comme la volonté générale d'un peuple, qui ne peut être qu'une idée, c'est-à-dire une règle suprême de jugement, le modèle normatif de ce qui vaut pour le corps politique tout entier.

1.2. *La politique devant le droit*

C'est ainsi que le droit s'érige en norme de l'action politique. Mettre le droit au-dessus du pouvoir, subordonner le pouvoir à la norme suprême du Juste, voilà qui résume l'esprit du droit politique chez Kant. Comment trouve-t-il à s'appliquer dans les faits ? Deux situations extrêmes en sont la mise à l'épreuve :

¹⁴ E. KANT, *Doctrine du droit*, op. cit., § 42, p. 188 (Pléiade, t. III, p. 573 ; AK VI, p. 307).

- le refus de donner au peuple le droit de résister au souverain ;
- le mensonge du pouvoir dans le «moralisme politique».

Le refus de donner au peuple le droit de résister au souverain est le refus de légitimer les révolutions. Jamais la violence ne peut être reconnue comme un droit. Les violences révolutionnaires sont regardées par Kant comme des signes et non comme des droits, des signes naturels, matériels, de l'insupportable, mais cela ne leur donne pas de légitimité politique. Cette vision peut paraître peu sympathique, mais elle est en totale cohérence avec le normativisme juridique de Kant. Ce qui est à craindre, en politique, c'est la confusion du droit et de la force. Si réclamer le droit n'est qu'une manière de chercher à imposer une force, alors le goût du pouvoir l'emporte sur le désir de justice. Autoriser les rébellions, c'est donner le pouvoir à des factions, et même si c'est le peuple qui prend le pouvoir pour établir une démocratie totalitaire réunissant tous les pouvoirs dans les mêmes mains (démocratie non représentative décrite dans le *Projet de paix perpétuelle*), le régime sera tyrannique car c'est le pouvoir qui sera conquis, mais non la justice qui sera augmentée.

Tentons tout de même de mettre cette position kantienne, pour claire qu'elle soit, en défaut. N'y a-t-il pas un moment d'impureté transcendantale dans le raisonnement kantien ? N'est-ce pas un argument utilitariste que celui qui préfère l'ordre sous la domination de l'État à l'anarchie des revendications populaires ? La préférence pour la stabilité de l'État, même si le gouvernement est visiblement injuste, peut passer, en effet, pour un argument d'utilité : éviter le pire. Cette interprétation est encouragée par le fait que Kant ne souhaitait pas que la révolution se propageât en Prusse. Toutefois, cette interprétation qui réduirait le kantisme à un conservatisme opportuniste ne peut pas rendre compte de toute la théorie kantienne du droit public ; elle reste partielle et partielle.

Une autre lecture est possible ; celle qui tient compte de la visée kantienne du droit public. Si l'autorité de l'État doit être préservée des révoltes, c'est pour éviter qu'une prise révolutionnaire du pouvoir ne fasse régresser les pratiques politiques et qu'elles n'amènent des dominations pires encore. Mais surtout, c'est qu'elles empêcheront bien plus que ne le fait le pouvoir en place, *l'évolution culturelle juridique* que Kant attend du droit européen. Il ne faut pas que s'installe l'idée que le droit puisse servir à légaliser le pouvoir conquis par un groupe (Kant considère comme fini le temps de la domination des aristocrates, par exemple), car la vocation du droit est de favoriser l'évolution des États vers un régime juste que Kant identifie au régime républicain. Et si le régime républicain est préféré au régime autocratique, c'est parce qu'il permet l'évolution du monde vers une situation de paix cosmopolitique. Le droit ne doit donc jamais régresser au stade d'instrument d'une domination politique, *et c'est parce qu'il est tiré en avant de lui-même* par l'accomplissement de l'idée de justice ouverte au monde, ouverte à la construction d'un monde pacifié, qu'il est transcendentalelement normatif. Il est mû par l'attraction d'une norme

pure, à la limite, irréalisable, en tout cas «métajuridique» relativement au droit positif et transhistoriquement exigible.

Deux arguments viennent à l'appui de cette dernière interprétation.

a) Le premier réside dans la légitimation de la Révolution française telle qu'elle est présentée dans la deuxième section du *Conflit des Facultés* : la Révolution française est saluée comme un progrès du droit des peuples, non en raison d'un succès espéré, ni pour avoir éliminé un monarque (acte faussement «juridique»), mais parce qu'elle a fait voir au public européen, seul juge de la validité normative de cette révolution, que *l'humanité s'est perçue elle-même comme unie dans sa vocation à honorer l'idée du droit*. Ce n'est pas un événement français qui s'est produit, mais un événement normativement universel.

b) Le deuxième argument réside dans la priorité que Kant accorde au droit de l'humanité sur le droit des hommes : je peux souhaiter faire ce que je veux de moi-même : cela est un droit de l'homme subjectif ; au-dessus de ce droit s'élève le droit de l'humanité : personne n'a le droit de se vendre, de se mutiler, de déshonorer et détruire l'humanité qu'il porte en lui. Voilà qui nous conduit à faire cette hypothèse : la normativité du droit chez Kant ne se borne pas à légaliser l'ordre établi ou à donner satisfaction à un groupe ; elle est orientée et tirée en avant vers un horizon de sens normatif pur : le sort des générations futures et la paix mondiale.

3. La règle de publicité en politique

Nous essaierons de justifier cette interprétation en procédant à la deuxième mise à l'épreuve du normativisme juridique de Kant : le mensonge politique.

Le mensonge politique consiste à placer au-dessus du droit l'intérêt supérieur du pouvoir pour des raisons morales ou religieuses : arguer du salut du peuple au nom d'une morale prétendument supérieure dont le chef de l'État serait le dépositaire et qui lui permettrait de violer la loi. Comment percer à jour le mensonge politique sans recourir à la violence mais en demeurant dans le respect du droit ? Cette question est l'objet du deuxième Appendice du *Projet de paix perpétuelle*. Kant entend le résoudre en introduisant un devoir de publicité en politique. «Toute prétention juridique doit être susceptible de publicité». Avec l'impératif de publicité, le peuple est conçu comme un public auquel le souverain est comptable de la visibilité des choix politiques.

Ce qui est frappant dans la démarche kantienne, c'est la position ouvertement défendue : la moralisation de la politique ne consiste pas à souhaiter un souverain qui brille (extérieurement) par sa vertu (le charisme du chef, dirait-on aujourd'hui) ; elle consiste dans l'accord de la politique avec la doctrine du droit.

a) La publicité est la solution kantienne au progrès de la justice pour le peuple ; dans l'esprit de Kant, les philosophes ont le devoir de conseiller le

pouvoir et de développer la diffusion des Lumières dans le peuple. Traduisons : les philosophes doivent représenter (= présenter publiquement) le modèle de l'État de droit comme rationnellement légitime (rationnellement= valide pour toute raison, de manière indépendante de toute pression, comme modèle pur). Cela n'a rien à faire avec un engagement politique idéologique, mais avec un modèle *supra-politique* de justice. Les philosophes en sont les garants désintéressés.

b) La publicité est aussi la solution au progrès de la justice contre l'abus de pouvoir. Kant prend en défaut le réalisme politique en dévoilant qu'il use d'un mensonge d'un type particulier : un mensonge sur la morale. L'invocation de l'intérêt général peut être une manière de leurrer moralement les citoyens, de les inciter à se dévouer à une cause nationale, alors qu'elle n'est que l'intérêt arbitraire d'un monarque ambitieux. C'est pourquoi Kant ne réclame pas que le Prince affiche sa vertu, mais son respect des règles. La publicité l'oblige à dévoiler qu'il ment ou bien à se conformer à la légalité qu'il se reconnaît : il faut que cette dernière soit publique et que la publicité en fasse une réalité publiquement valide.

Cette dénonciation du mensonge des souverains peut surprendre, si l'on se souvient de la condamnation kantienne de l'illégitimité des rébellions et révolutions populaires ; c'est que la course du droit va plus loin que le sort des monarchies d'Europe, plus loin que l'histoire de l'Europe elle-même. Le droit est normativement réformiste, et c'est donc dans l'avenir que son point d'application se situe. Vivre dans le droit, c'est choisir de nous juger nous-mêmes avec le regard des générations futures, car c'est pour elles que nous préservons et perfectionnons les systèmes juridiques : le droit est l'avenir du droit.

Conclusion

On ne saurait oublier que cette ultime signification de l'intelligibilité normative du droit chez Kant relève à la fois du droit et de l'histoire. Le droit fait l'objet d'un traitement normatif pur, *a priori* transcendantal, dans la *Doctrine du droit*, mais sa réalisation dans l'histoire réclame les ressources de la philosophie kantienne de l'histoire ; celle-ci montre que la perfectibilité humaine est la condition anthropologique d'une réalisation collective de la normativité juridique : une société d'États libres pourra transformer la souveraineté possessive et conquérante des États en lui donnant pour norme historique ultime la capacité de penser et de vouloir la paix à l'échelle mondiale. Les anticipations de l'*Idée pour une histoire universelle de l'humanité* (1784) trouvent ainsi dans le § 83 de la *Critique de la faculté de juger* (1790) la confirmation qu'une société cosmopolitique (en tant que fin dernière de la nature pour l'espèce humaine) est la condition *culturelle* de ce que la conclusion de la *Doctrine du droit* (1796) regarde comme sa raison d'être normative tout entière.

En insistant sur la facture normative du droit, l'analyse que nous avons proposée entend se démarquer des interprétations qui associent le kantisme, de manière trop empirique, soit à un libéralisme utilitariste, soit à un progressisme collectiviste (H. Arendt elle-même, en dépit de sa remarquable lecture de la troisième *Critique*, condamne la manière dont Kant fait de l'espèce humaine le sujet vivant d'une dynamique collective du progrès du droit¹⁵). Aujourd'hui, les postérités politiques de Kant, chez Habermas et chez Rawls, sont un révélateur philosophique et public des mutations qui affectent les rapports entre l'État et la société civile : elles montrent comment l'importance grandissante du droit signifie à la fois une emprise plus grande des normes supranationales (au niveau européen, par exemple) et le fait que la création des normes se pluralise en fonction des initiatives privées (judiciarisation grandissante des conflits à l'intérieur des États) ; ce sont là deux sources de normativité juridique qui font reculer la souveraineté de l'État, mais en créant le risque d'isoler la diversification des sources de droit de leur légitimation populaire. Pour faire face à ce risque, les héritiers du transcendantalisme kantien s'efforcent d'associer la normativité pure du droit à l'émergence d'une justice rationnellement consensuelle. Ce qui suscite de nouveaux débats sur le plan juridique aussi bien que philosophique.

¹⁵ H. ARENDT, *La vie de l'esprit, 2 : Le vouloir*, Paris, P.U.F., 1983, p. 178 et 268.