

# KANT ET LE SENS DE LA JUSTICE

DANIEL TOURINHO PERES (UFBA/CNPQ)

De petits détails peuvent apporter des solutions aux grandes questions. Au début du § 40 de la *Critique de la faculté de juger*, on peut lire un passage important qui, si je ne me trompe, n'a pas retenu l'attention des commentateurs autant qu'il l'aurait dû: "Lorsque l'accent, écrit Kant, est mis moins sur la réflexion que sur le résultat de la faculté de juger, on lui donne souvent le nom de sens, et l'on parle d'un sens de la vérité, des convenances, de la justice, etc.". La faculté de juger, considérée sous un certain point de vue, peut alors être appelée un *sens de la justice*. Si le sens de la justice incorpore des éléments empiriques au système, il ne s'épuise toutefois pas dans de tels éléments, mais se révèle justement, quand il est analysé à partir de ses principes et non pas comme résultat, condition de possibilité de toute configuration commune portant sur des questions de justice. C'est cette figure que j'aimerais exploiter ici, celle-là même qui semble ne posséder aucune fonction dans l'oeuvre de Kant, comme si son entrée en scène signifiait un rôle un tant soit peu fugace, passager, qui n'aurait rien à exercer dans le système. Il s'agit donc de montrer la place systématique qui lui est due et de voir la fonction qu'un tel sens de justice exerce à l'intérieur du système, comme entrecroisement d'activités déterminantes et réflexionnantes du juger. Il incombera au sens de justice, d'une part, la fonction d'orienter le jugement par rapport à l'application des principes de justice en situations concrètes, ce qui sera mis en évidence à partir de l'analyse des passages de *Paix perpétuelle* où Kant fait usage du concept de loi permissive, d'autre part, d'orienter téléologiquement dans de nouvelles configurations juridiques, ce qui se laisse révéler à partir de l'analyse effectuée par Kant du phénomène de la Révolution Française ou même de la Révolution Américaine. Ces deux dimensions seront vitales pour une politique [qui reste] dans les limites de la simple raison et qui se comprend comme doctrine du droit mise en pratique.

## I

Mais commençons par localiser le sens de la justice dans le cadre plus général de la philosophie du droit de Kant, afin de préciser ensuite, même si brièvement, son lien indispensable avec la politique. Pour ce faire, un passage de la Préface à *Rechtslehre* peut en raccourcir le trajet, il indique l'objet du livre en question: "le droit, qui relève du système esquissé *a priori*, devra constituer le texte, alors que les droits, qui se rapportent à des cas particuliers de l'expérience, seront la matière de remarques en partie développées; si l'on ne procédait pas ainsi, on ne pourrait en effet bien distinguer ce qui est ici métaphysique du droit de ce qui en constitue la pratique empirique" (R. VI, 205). Cette distinction est fondamentale. En effet, c'est elle qui démarque les deux pôles de réflexion concernant le droit : la métaphysique du droit, ou droit rationnel, ensemble de lois dont l'origine se trouve dans la raison pure, et le droit positif, qui définit ce qui appartient au droit ici et maintenant, mais qui doit reconnaître dans le droit rationnel, ou plus exactement naturel, son instance normative. C'est ce que l'on peut voir, par exemple, dans le passage cité ci-dessous de la *Doctrina du Droit/Doutrina do Direito*, § 9:

Le *droit naturel*, dans la situation définie par l'existence d'une constitution civile (c'est-à-dire le droit qui, en ce qui concerne cette dernière, peut être dérivé de principes *a priori*) ne saurait souffrir aucune atteinte de la part des lois statutaires de cette constitution (...) (R, VI, 256)

Le problème réside cependant dans la manière dont Kant pense le droit naturel, qui n'a déjà plus la même stabilité que celle qu'il avait avec Locke par exemple. Pour Kant, le droit naturel ne se laisse plus être rattaché à un ensemble de « droits » confinés, protégés de toute interférence de l'état. Selon Kant, le droit naturel est une idée, c'est-à-dire un point de vue, un principe d'évaluation des constitutions existentes, d'une part, et d'orientation d'une politique de réformes, d'autre part. Si l'on se rapporte au passage de la fin de la *Doctrina du Droit*, où Kant considère le rapprochement entre les choses en soi et la constitution juridique parfaite comme quelque chose qui ne peut être représenté que par la raison pure et que ne peut donc être donnée dans l'expérience, nous permet de mesurer l'ampleur de la difficulté à laquelle nous sommes confrontés. Rappelons encore combien Kant se montre réticent en ce qui concerne la détermination d'instituts pour une telle constitution, la faisant ainsi toujours rester au niveau des principes plus généraux qui

doivent être respectés par toute et n'importe quelle constitution prétendue légitime, c'est-à-dire en conformité avec le droit naturel. Déterminer quelle est la constitution civile parfaite, définir les instituts de la constitution républicaine, il n'appartient pas à un seul homme de le faire, en dernier recours, cela incomberait plutôt à l'humanité. Kant, pour qui la raison est la loi **legisladora** suprême, mais qui, à l'aide de la critique, prétend délimiter chacune des limites de ses multiples législations, n'a jamais eu la prétention d'être un législateur politique.

Mais revenons-en à l'aspect suivant : Pour Kant, le droit naturel est une idée , c'est-à-dire un point de vue, un principe d'évaluation des constitutions existentes d'une part, et de l'orientation vers une politique des réformes, d'autre part. Or ceci signifie que la doctrine kantienne du droit naturel oscille entre deux perspectives : l'une transcendante, comme critère d'évaluation, l'autre immanente , comme principe déterminant pour le sens des réformes. Dans cette deuxième perspective, l'erreur de subrogation, qui transfère au droit rationnel ce qui n'appartient qu'à sa pratique empirique, est pratiquement inévitable. C'est dans ce cadre, tracé ici de manière rudimentaire, il est vrai, que l'on peut attribuer au sens de la justice une fonction stabilisatrice : soit entre la perspective transcendante et immanente, soit entre cette dernière et le droit positif.

## II

Voyons le premier cas, celui dans lequel le sens de la justice peut servir de médiation entre le sens transcendant et immanent de droit naturel. Revenons-en donc au § 40 de la *Critique de la Faculté de Juger*. La faculté de juger est la faculté de réfléchir mais aussi celle de déterminer. Considérée cependant, non seulement quant aux principes de sa réflexion, mais aussi et surtout quant au résultat de son activité, on lui attribue le nom d'un sens. Le sens de la justice est donc la faculté de juger, mais considérée quant au résultat de l'exercice de juger le juste et l'injuste, c'est-à-dire comme la reconnaissance des déterminations qui définissent ce qui est juste et ce qui est injuste. Kant s'empresse d'affirmer l'inadéquation du terme sens pour nommer la faculté de juger, étant donné que celle-ci opère toujours en fonction de concepts. La réflexion 1871 (XVI 145) traite de cette question, d'une manière utile pour nous : "L'entendement est en soi déjà communautaire (Jugement : validité commune, le sens a seulement une validité privée) ; c'est pourquoi

l'on ne dit pas non plus : *intellectus communis*, mais *vulgaris*, c'est-à-dire l'entendement empiriquement adapté. Mais on l'appelle également *sensus communis* (...)”. Or, cette réflexion est utile du fait de la distinction établie entre la validité du jugement et celle du sens : alors que la première est valable universellement, elle a pour destinataire l'homme en général, ou la communauté plus générale des hommes, la deuxième n'est valable que de manière privée, ce qui signifie ici : porte les traces du contexte dans lequel l'entendement exerce son activité de juger. Un passage de l'*Anthropologie*, dans laquelle Kant fait la distinction entre deux types d'hommes, peut nous aider à mieux comprendre :

Pour juger les hommes en fonction de leur faculté de connaître (d'après l'entendement en général), on les répartit en deux groupes: ceux à qui on doit reconnaître la possession du *sens commun* (*sensus communis*), lequel n'est à vrai dire pas *commun* (*sensus vulgaris*), et les gens de science. Les premiers connaissent bien les règles dans leurs cas d'application (*in concreto*), les autres les connaissent pour elles-mêmes et antérieurement à toute application (*in abstracto*). (*Anthro*, VII, 139).

Faire le rapprochement entre ces différents textes, nous permet d'affirmer la chose suivante : le sens de justice, comme résultat de l'exercice de la faculté de juger dans une situation particulière déterminée (*in concreto*), porte en soi les marques de son surgissement, c'est-à-dire : une fois que l'exercice de la faculté de juger se fait en un temps déterminé mais aussi dans un espace défini, le sens de la justice qui en découle est historiquement déterminé. Ainsi, ce n'est donc pas seulement le droit (positif) qui est déterminé historiquement ; la compréhension de ce qui est juste et injuste souffre elle aussi une telle détermination. Et ceci, non seulement pour l'individu mais aussi pour les peuples, c'est-à-dire pour l'ensemble des individus qui s'organisent, en société, sous l'égide d'un état civil administrant le droit – pour Kant, il est important de rappeler que penser est une activité avant tout collective et il en va de même de la compréhension. Ainsi, et au-delà de toute législation positive, la compréhension qu'a la société du juste et de l'injuste est, elle aussi, marquée par un certain particularisme qui cependant n'élimine pas son caractère normatif par rapport au droit en vigueur pour une telle société. Tout cela devient clair à partir de certains extraits de l'oeuvre de Kant, et je pense en particulier au passage de la *Doctrine du Droit/Doutrina do Direito* où nous pouvons lire l'affirmation qui nous dit que le fondement de la légitimité d'une possession (droit particulier, particularisation, dans le

temps et dans l'espace, du droit universel à la propriété) se trouve dans l'opinion du peuple et n'est donc valable que tant que cette dernière n'est pas modifiée. Plus encore, que le sens des réformes politiques existe conformément à l'opinion du peuple qui assume alors un rôle normatif face à toute constitution effective

Pris en considération à partir de cette perspective, le droit naturel, si on l'entend comme conception concernant le juste et l'injuste pour une communauté déterminée, est quelque chose qui se rapproche de l'opinion et change donc en fonction de ses variations. Le sens de justice ressemble alors à une certaine cristallisation déterminée de principes de justice, appelés à comparaître en cas de conflit. Il arrive cependant que la cristallisation, nécessaire à l'application effective des principes de justice, ne puisse être définitive, surtout en cas de problèmes quant à l'application de principes, et dont la validité est alors contestée. Il faut qu'au sens de justice compris en tant que plan immanent, se superpose une perspective transcendante.

C'est cette perspective que nous retrouvons aussi dans le § 40, si nous prenons en considération la faculté de juger non pas à partir de ses résultats mais à partir de son activité de réflexion.

Or [écrit Kant], sous l'expression de *sensus communis*, il faut entendre l'idée d'un sens *commun à tous*, c'est-à-dire l'idée d'une faculté de juger qui dans sa réflexion tient compte, lorsqu'elle pense (*a priori*), du mode de représentation de tous les autres êtres humains, afin d'étayer son jugement *pour ainsi dire* de la raison humaine dans son entier, et ainsi échapper à l'illusion qui, produite par des conditions subjectives de l'ordre du particulier, exercerait sur le jugement une influence néfaste (*KU*, V, 294).

C'est justement le *sensus communis* en tant qu' *idéia* qui s'impose comme instance capable de faire abstraction des configurations concrètes et particulières, ou encore, qui s'impose comme condition de possibilité pour atteindre une vérité qui échappe, même d'une manière toujours problématique, aux illusions reliées au particulier. Mais alors, la mesure à partir de laquelle on détermine les jugements n'est donc plus simplement ce qu'on pense ici et maintenant, mais ce qui apparaît comme juste face à la raison humaine *dans sa totalité*. En tant qu'idée, le sens de la justice se révèle alors comme étant l'instance transcendante capable d'articuler toutes les configurations historiquement déterminées pour le juste et l'injuste, et cette instance, en tant qu'ensemble de principes -mais aussi et toujours comme

idée- s'appelle le droit rationnel ou mieux encore, le droit naturel. Si le sens de justice articule les perspectives individuelles autour du juste et de l'injuste, dans une perspective plus générale, c'est-à-dire celle de la communauté qui s'organise comme un état civil considéré en tant qu'idée, il articule les différentes solutions et arrangements juridiques dans un tout plus étendu, celui de l'histoire cosmopolite. Cette histoire assume une fonction de schéma en considérant l'idée du droit dans la mesure de sa réalisation, toujours précaire, c'est-à-dire qui doit toujours être revue dès que le décalage est clairement perçu entre le droit positif et le droit rationnel. Ce dernier doit alors être considéré comme une doctrine qui, elle aussi, doit toujours être révisée.

### III

Pour Kant, la politique est la doctrine du droit mise en pratique. Et c'est dans ce mouvement de mise en pratique, d'approximation du réel, que se trouve la théorie elle-même qui elle aussi trouve le moyen d'expliquer, c'est-à-dire que les idées, les concepts pratiques et même les idéaux en connaissent mieux les contours. Nous avons vu comment le droit rationnel, fixé sur la figure du sens de justice, possède deux sens, l'un immanent lorsqu'il s'impose comme critère pour juger le droit positif et l'autre, transcendant, quand la raison, la faculté plus élargie de juger, se juge elle-même, évalue ses prétentions. En plus de cela, ce dernier sens, lorsqu'il se réfère à l'idée d'un *sensus communis* originaire, finit par assumer sa fonction éminente en tant qu'instance transcendantale, ou condition de possibilité pour la réalisation à partir d'une pratique du discours, communicative, d'accords empiriques quant à des questions de justice mais aussi de la révision nécessaire de tels accords. C'est pourquoi toute réforme politique doit être précédée d'une révolution du mode de penser. D'où l'importance de la liberté de pensée, de la liberté de la presse.

Voyons la Révolution Française. L'importance qu'un tel événement acquiert pour un public spectateur et son jugement, prouve justement qu'il s'agit d'un événement d'importance mondiale, ou encore, qu'il ne s'agit pas seulement du destin de la France mais de l'humanité comme un tout. En effet, ce qui est remis en question est l'idée même du droit et le public est capable de reconnaître alors qu'on décide de ses intérêts. Non pas que chaque spectateur évalue la Révolution et ses conséquences en fonction de ses intérêts particuliers. Sans juger à partir de ses intérêt, chacun est avant tout mené à s'intéresser à ce

qui se passe devant lui puisqu'il s'agit de l'intérêt de la raison, de son autonomie. Au-delà donc de la communauté des agents politiques, se forme une communauté de sens, c'est-à-dire de jugements formés publiquement, informés par la conjoncture, mais déterminés par la forme de la raison pratique dans son domaine juridique.

Cette détermination se révèle justement par la réflexion transcendantale, autrement dit par la faculté de juger, par l'idée de *sensus communis*. En effet, même reconnue historiquement, l'*origine* de telles déterminations doit être localisée dans la raison, ces déterminations sont, pour ainsi dire, acquises à l'origine. On affirme simplement le besoin, du reste subjectif, d'un événement qui soit l'occasion d'une telle acquisition. La Révolution Française est l'un de ces événements; on peut en trouver un autre, certainement moins en évidence, dans le passage suivant de *La Paix Perpétuelle/À Paz Perpetua*:

La communauté (plus ou moins soudée), s'étant de manière générale répandue parmi les peuples de la terre, est arrivée à un point tel que l'atteinte au droit en *un* seul lieu de la terre est ressentie en *tous*. Aussi bien l'idée d'un droit cosmopolite n'est pas un mode de représentation fantaisiste et extravagant du droit, mais c'est un complément nécessaire du code non écrit, aussi bien du droit civique que du droit des gens en vue du droit public des hommes en général et ainsi de la paix perpétuelle dont on ne peut se flatter de se rapprocher continuellement qu'à cette seule condition (*ZeF*, VIII, 360).

Ici, il s'agit moins d'un "événement" à proprement parler, que de l'affirmation d'une même "sensibilité", ou encore, d'une même compréhension concernant des événements justes et injustes, compréhension qui unifie tous les êtres humains dans une même relation, la relation juridique. Plus encore, c'est ce sens commun qui donne la preuve d'une idée, c'est-à-dire qui présente l'idée d'un droit cosmopolite. Droit cosmopolite qui à son tour s'impose comme un élément extra-juridique, comme un complément du code *non* écrit mais qui engendre des droits et régleme les relations entre les hommes ou plus exactement est déterminant puisqu'il supprime le point de vue auquel il correspond, à savoir le point de vue de la raison élargie.

Le sens de justice fait donc partie en même temps du domaine de l'expérience et du domaine de l'intelligible et finit par être une pièce importante du passage du particulier à l'universel. Ainsi, le sens de justice est non seulement capable d'identifier que des actions

sont capturées par le droit positif mais qu'il renvoie à cette instance extrajuridique, théorique, en dernière instance, qui semble être spécifique de la politique et de sa pratique : le droit naturel. Dans le domaine de la politique, le politicien moral est celui dont le sens de la justice est le plus raffiné parce qu'il est informé par la théorie mais également attentif aux circonstances qui l'entourent. Dans *Voir la Paix Perpétuelle*, le sens de justice assume une figure de sagesse politique, ce savoir pratique qui opère avec la loi permissive, principe de la raison. Mais la sagesse politique s'occupe justement d'évaluer si les conditions sont ou non favorables à ce que la raison détermine comme devoir. Comme l'écrit Kant, en pensant très probablement à la Révolution Française,

La sagesse politique considèrera donc comme son devoir, dans l'état actuel des choses, de faire des réformes conformes à l'idéal du droit public; et quant aux révolutions (...), de les utiliser (...) comme un appel de la nature pour parvenir, par une réforme fondamentale, à une constitution légale, fondée sur des principes de liberté durable (VIII, 373).

Dans ce passage, on se rend compte de l'attention que la sagesse politique accorde au temps : dans l'état *actuel* des choses, on estime que c'est dans le temps et dans l'espace que se trouvent les conditions de réalisation de ce que la raison déterminait déjà, et depuis toujours, c'est-à-dire à l'origine, comme devant être : une constitution fondée sur les principes de la liberté, la constitution républicaine, l'unique entièrement en accord avec l'idée du contrat originel. Une telle reconnaissance, dans laquelle le sens de justice occupe une place de choix, existe au niveau du discours, c'est-à-dire à partir de l'utilisation publique et libre de la raison. Et c'est le jugement du public qui doit être antérieurement convaincu de la maturité du moment de la réforme. C'est ainsi qu'on comprendra peut-être pourquoi une révolution de la manière de penser, révolution dont les effets sont ressentis justement au niveau du sens de justice, doit d'abord précéder une telle réforme politique.