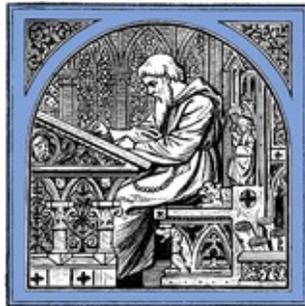


Éléments métaphysiques de la doctrine du droit

Emmanuel Kant



Auguste Durand, Paris, 1853

Exporté de Wikisource le 03/03/2016

DOCTRINE GÉNÉRALE DU DROIT.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT PRIVÉ.

DU MIEN ET DU TIEN EXTÉRIEURS EN GENERAL.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MANIÈRE D'AVOIR COMME SIEN QUELQUE CHOSE D'AUTRUI.

§ I.

Le *mien de droit*^[1] (*meum juris*) est ce qui est avec moi dans un tel rapport que je me trouverais lésé, si un autre en faisait usage sans mon consentement. La condition subjective de la possibilité de l'usage en général est la possession^[2].

Mais quelque chose d'*extérieur* ne saurait être mien, que si je puis me supposer lésé par l'usage qu'un autre ferait d'une chose *en possession de laquelle je ne serais pourtant pas*. — Avoir quelque chose comme sien est donc contradictoire, si le concept de la possession n'est pas susceptible de deux sens différents, c'est-à-dire si l'on ne peut distinguer la possession *sensible* et la possession *intelligible*, en entendant par la première la possession *physique* et par la seconde la possession *purement juridique* du même objet.

L'expression : un objet est *hors de moi*^[3] peut signifier, ou bien que cet objet est simplement *distinct* de moi (du sujet), ou

bien qu'il est *placé (positus) ailleurs* dans l'espace ou dans le temps. Or ce n'est que dans le premier sens que la possession peut être conçue comme une possession rationnelle ; dans le second, elle ne serait qu'une possession empirique. — Une possession *intelligible* (si une telle possession est possible) est une possession *sans détention*^[4] (*detentio*).

§ II.

Postulat juridique de la raison pratique.

Il est possible que j'aie comme mien un objet extérieur quelconque de mon arbitre, c'est-à-dire qu'une maxime d'après laquelle, si elle avait force de loi, un objet de l'arbitre devrait être *en soi* (objectivement) *sans maître*^[5] (*res nullius*) est contraire au droit.

En effet, un objet de mon arbitre est quelque chose dont j'ai *physiquement* le pouvoir de me servir. Or, pour qu'il fût absolument impossible que cet objet fût *juridiquement* en mon pouvoir, c'est-à-dire que l'usage ne s'en pût concilier suivant une loi générale avec la liberté de chacun (qu'il fût injuste), il faudrait que la liberté se privât elle-même de l'usage de son arbitre relativement à un objet de cette faculté en mettant hors de tout *usage*^[6] possible des objets *pouvant servir*^[7], c'est-à-dire qu'elle les anéantît sous le rapport pratique et en fût des *res nullius*, encore que, dans l'usage des choses, l'arbitre s'accordât formellement, suivant des lois générales, avec la liberté extérieure de chacun. — Mais, comme la raison pure pratique n'établit d'autres lois que des lois formelles de l'usage de l'arbitre, et qu'ainsi elle fait abstraction de la matière de cette faculté, c'est-à-dire des autres qualités de

l'objet, ne demandant qu'une seule chose, *qu'il soit simplement un objet de l'arbitre*, elle ne peut, relativement à un objet de ce genre, contenir aucune défense absolue d'en faire usage ; car la liberté extérieure serait alors en contradiction avec elle-même. — Un objet de mon *arbitre* est une chose dont j'ai la faculté physique de faire l'usage qui me plaît, ou dont l'usage est en mon pouvoir^[8] (*potentia*) : ce qui n'est pas la même chose que de tenir cet objet en ma puissance^[9] (*in potestatem meam redactum*), auquel cas il n'y a pas seulement *faculté*, mais *acte* de l'arbitre. Pour concevoir une chose simplement comme objet de mon arbitre, il suffit que j'aie conscience de l'avoir en mon pouvoir. — C'est donc une supposition *à priori* de la raison pratique qui me fait considérer et traiter tout objet de mon arbitre comme un mien ou un tien objectivement possible.

On peut appeler ce postulat une *loi permissive*^[10] (*lex permissiva*) de la raison pratique, c'est-à-dire une loi qui nous donne une faculté^[11] que nous ne saurions tirer des seuls concepts du droit en général, celle d'imposer à tous les autres l'obligation, qu'ils n'auraient pas d'ailleurs, de s'abstenir de l'usage de certains objets de notre arbitre, que nous avons pris d'abord en notre possession. La raison veut qu'il ait la valeur d'un principe ; elle le veut comme raison *pratique*, s'étendant ainsi elle-même par ce postulat *à priori*.

§ III.

Il faut que je sois en possession d'une chose pour pouvoir affirmer qu'elle est mienne ; car, si je ne l'avais pas en ma possession, je ne pourrais être lésé par l'usage qu'en feraient

les autres sans mon consentement. En effet, si quelque chose en dehors de moi, avec quoi je n'ai aucun rapport juridique, affecte cet objet, moi-même (le sujet) je ne puis en être affecté et me plaindre d'une injustice commise à mon égard.

§ IV.

Exposition du concept du mien et du tien extérieurs.

Il ne peut y avoir que *trois* espèces d'objets extérieurs de mon arbitre : 1° une *chose* (corporelle) hors de moi ; 2° l'*arbitre* d'un autre relativement à un fait déterminé (*præstatio*) ; 3° l'état d'un autre par rapport à moi. Elles représentent les catégories de la *substance*, de la *causalité*, et de la *réciprocité* entre les objets extérieurs et moi au point de vue des lois de la liberté.

a. Je ne puis appeler mien un objet placé dans l'*espace* (une chose corporelle), que si, *sans en être physiquement en possession*, je puis pourtant affirmer que j'en ai une autre espèce de possession qui est réelle (et qui par conséquent n'est pas physique). — Ainsi je n'appellerai pas mienne une pomme, parce que l'ai dans la main (que je la possède physiquement), mais seulement si je puis dire : je la possède, quoique je l'aie déposée quelque part. De même je ne puis dire du sol sur lequel je me suis couché qu'il est mien pour cette raison ; je ne puis le qualifier ainsi que si je puis affirmer qu'il sera encore en ma possession lorsque j'aurai changé de place. En effet, dans le cas où je ne ferais que posséder l'objet physiquement, celui qui voudrait m'enlever la pomme des

mains, ou me renvoyer de la place que j'occupe, me léserait sans doute quant au mien *intérieur* (quant à ma liberté), mais non pas quant au mien extérieur, puisque je ne pourrais affirmer que je serais en possession de l'objet, même sans le détenir ; je ne pourrais donc pas non plus appeler miens ces objets (la pomme et le sol).

b. Je ne puis appeler mienne la prestation^[12] de quelque chose par l'arbitre d'un autre, si je ne puis rien dire sinon qu'elle est tombée en ma possession *en même temps* que mon engagement^[13] (*pactum re initum*) ; mais il faut que je puisse affirmer que je suis en possession de l'arbitre de cet autre (c'est-à-dire en possession de le déterminer à la prestation), quoique le temps de la prestation soit encore à venir. L'engagement de celui-ci fait alors partie de mon avoir (*obligatio activa*) ; je puis la regarder comme mon bien, et cela, non-seulement si je suis déjà en possession de la *chose promise*^[14], mais alors même que je ne la possède pas encore. Il faut donc que je puisse me concevoir comme étant indépendant de cette possession d'un objet qui est soumise à la condition du temps, par conséquent de la possession empirique, et pourtant comme étant en possession de cet objet.

c. Je ne puis appeler miens une *femme*, un *enfant*, un *domestique*, ou en général toute autre personne, parce que je leur commande actuellement comme à des gens appartenant à ma maison, ou parce que je les tiens sous mon pouvoir et en ma possession ; je ne le puis que si, alors même qu'ils se sont soustraits à mon pouvoir, et que

par conséquent je ne les possède plus (empiriquement), je puis encore dire que je les possède par ma seule volonté, tant qu'ils existent, en quelque lieu et en quelque temps que ce soit, c'est-à-dire d'une manière *purement juridique*. Ils ne font partie de mon avoir qu'autant que je puis affirmer cela.

§ V.

Définition du concept du mien et du tien extérieurs.

La *définition de nom*, c'est-à-dire celle qui sert simplement à *distinguer* un objet de tous les autres et découle de l'*exposition* complète et déterminée du concept de cet objet, serait celle-ci : le mien extérieur est la chose hors de moi dont on ne pourrait m'empêcher d'user à mon gré sans me léser (sans porter atteinte à ma liberté, en tant qu'elle peut s'accorder, suivant une loi générale, avec la liberté de chacun). Mais la *définition de chose* de ce concept, c'est-à-dire celle qui suffit aussi à sa *déduction* (à la connaissance de la possibilité de l'objet), s'exprime ainsi : le mien extérieur est celui dont on ne peut me ravir l'usage sans me léser, *encore que je n'en sois pas en possession* (que je ne sois pas détenteur de l'objet). — Pour qu'un objet extérieur puisse être appelé *mien*, il faut que je le possède de quelque manière ; autrement celui qui en disposerait contre ma volonté ne me toucherait point par là, et par conséquent ne me léserait pas. Donc, pour qu'il puisse y avoir un mien ou un tien extérieur, il faut admettre comme possible, conformément au § IV, une *possession intelligible* (*possessio noumenon*). La possession empirique (la détention)

n'est plus alors que la *possession phénoménale*^[15] (*possessio phaenomenon*), quoique l'*objet* que je possède ne soit pas ici considéré, ainsi qu'il arrive dans l'analytique transcendentale, comme un phénomène, mais comme une chose en soi. Là, en effet, il s'agissait pour la raison de la connaissance théorique de la nature des choses et de la question de savoir jusqu'où elle peut aller ; ici il s'agit de la détermination pratique de l'arbitre d'après les lois de la *liberté*, de quelque façon d'ailleurs que l'objet puisse être connu, qu'il le soit par les sens ou seulement par l'entendement pur, et le *droit* est un concept pratique, purement rationnel, de l'arbitre, en tant qu'il est soumis aux lois de la liberté.

D'après cela, il ne serait pas juste de dire que l'on possède un droit sur tel ou tel objet, mais il faudrait dire plutôt qu'on possède cet objet d'une manière *purement juridique* ; car le droit est déjà une possession intellectuelle d'un objet, et posséder une possession serait une expression dépourvue de sens.

§ VI.

Déduction du concept de la possession purement juridique d'un objet extérieur (possessio noumenon).

La question de savoir comment est possible un *mien* et un *tien extérieurs* se résout dans celle-ci : comment une *possession purement juridique* (intelligible) est-elle possible ? et celle-ci à son tour dans cette troisième : comment est possible une proposition de droit *à priori* et *synthétique* ?

Toutes les propositions de droit sont des propositions à

priori, car elles sont des lois de la raison (*dictamina rationis*). La proposition de droit à *priori* qui est relative à la *possession empirique* est *analytique* ; car elle ne dit rien de plus que ce qui résulte de cette possession suivant le principe de contradiction, c'est-à-dire que, si je suis le détenteur d'une chose (si je suis ainsi lié à elle physiquement), celui qui s'en empare sans mon consentement (celui, par exemple, qui m'arrache une pomme des mains) affecte et diminue le mien intérieur (ma liberté), et par conséquent suit une maxime directement en contradiction avec l'axiome du droit. La proposition qui a pour objet la légitimité d'une possession empirique ne dépasse donc pas le droit d'une personne par rapport à elle-même.

Au contraire, la proposition qui exprime la possibilité de la possession d'une chose hors de moi, abstraction faite de toutes les conditions de la possession empirique dans l'espace et dans le temps (par conséquent la supposition de la possibilité d'une *possessio noumenon*), dépasse ces conditions restrictives ; et, puisqu'elle établit comme nécessaire au concept du mien et du tien extérieurs une possession même sans détention, elle est *synthétique* et peut servir de problème à la raison : il s'agit de montrer comment est possible une telle proposition à *priori*, qui dépasse le concept de la possession empirique.

Ainsi, par exemple, la possession d'un fonds de terre particulier est un acte d'arbitre privé^[16], sans être pourtant une *usurpation*^[17]. Le possesseur se fonde sur la possession originellement commune du sol de la terre et sur la volonté générale, conforme à *priori* à cette possession, qui permet une *possession privée* de ce même sol (autrement il faudrait admettre que des choses sans possesseur auraient été faites

naturellement et suivant une loi pour n'avoir pas de maîtres), et il acquiert à l'origine, par la première possession, un fonds de terre déterminé : aussi résiste-t-il à *bon droit (jure)* à quiconque lui porte obstacle dans l'usage privé qu'il en fait, quoique, dans l'état naturel, il n'agisse pas au nom d'un droit reconnu^[18] (*de jure*), puisque dans cet état il n'existe pas encore de loi publique.

Aussi, quand même on considérerait une terre comme libre, c'est-à-dire comme ouverte à l'usage de chacun^[19], et quand on la qualifierait de cette manière, on ne pourrait pas dire pour cela qu'elle est libre par nature et *originaires* avant tout acte juridique ; car il y aurait là un rapport à une chose, c'est-à-dire au sol de la terre, qui se refuserait à la possession de chacun. Cette liberté du sol ne peut signifier qu'une défense faite à chacun de s'en servir^[20] ; or cela suppose une possession commune qui ne peut avoir lieu sans contrat. Une terre qui ne peut être libre que par l'effet d'un contrat doit donc réellement appartenir à tous les individus (réunis entre eux) qui s'en interdisent réciproquement ou en suspendent l'usage.

Cette communauté *originaires* de la terre et avec elle de toutes les choses qui s'y trouvent (*communio fundi originaria*) est une idée qui a de la réalité objective (une réalité juridiquement pratique), et il faut bien la distinguer de cette communauté *primitive* (*communio primæva*), qui n'est qu'une fiction. Celle-ci, en effet, n'aurait pu être qu'une communauté *instituée*^[21], c'est-à-dire n'aurait pu résulter que d'un contrat, par lequel tous auraient renoncé à toute possession privée, et où chacun, en joignant sa

possession à celle de tous les autres, l'aurait transformée en une propriété commune, et l'histoire en devrait conserver quelque trace. Mais il y a contradiction à considérer cette manière de procéder comme la prise de possession originaire, et à croire que la possession particulière de chaque homme a pu et dû se fonder là-dessus.

Il faut encore distinguer de la possession^[22] (*possessio*) la *résidence*^[23] (*sedes*), et de la prise de possession du sol, qui a pour but l'acquisition ultérieure, l'*établissement de domicile*^[24] (*incolatus*), possession privée et prolongée d'un lieu qui dépend de la présence du sujet sur ce lieu. Il n'est pas ici question d'un établissement de domicile, comme d'un second acte juridique qui peut suivre la prise de possession ou peut n'avoir pas lieu ; car ce ne serait pas une possession originaire, mais une possession dérivée du consentement d'autrui.

La simple possession physique (la détention) du sol est déjà un droit sur une chose, quoique sans doute elle ne suffise pas encore pour que je puisse le considérer comme mien. Par rapport aux autres, elle est, comme première possession (autant qu'on peut le savoir), d'accord avec la loi de la liberté extérieure, et en même temps contenue dans la possession originairement commune, qui renferme *a priori* le principe de la possibilité d'une possession privée ; par conséquent on ne peut troubler le premier détenteur d'une terre, dans l'usage qu'il en fait, sans le léser. La première prise de possession a donc par elle-

même un fondement juridique^[25] (*titulus possessionis*), qui est la possession originellement commune ; et cette proposition : tant mieux pour celui qui est en possession (*beati possidentes*) ! personne n'étant obligé de prouver sa possession, est un principe de droit naturel, qui fait de la prise de possession juridique un principe d'acquisition, sur lequel peut se fonder tout premier possesseur.

S'il s'agissait d'un principe *théorique à priori*, il faudrait (d'après ce qu'on a vu dans la critique de la raison pure) subsumer une intuition *à priori* sous le concept donné, et par conséquent *ajouter* quelque chose au concept de la possession de l'objet ; mais, comme il s'agit ici d'un principe pratique, on procédera tout autrement : il faut *écarter* toutes les conditions de l'intuition, qui fondent la possession empirique (en faire abstraction), afin d'*étendre* le concept de la possession au delà de la possession empirique, et de pouvoir dire : tout objet extérieur de l'arbitre que j'ai en ma puissance (et en tant seulement que je l'ai en ma puissance), sans en être en possession, peut-être réputé mien juridiquement.

La possibilité d'une possession de ce genre, par conséquent la déduction du concept d'une possession non empirique, se fonde sur le postulat juridique de la raison pratique, savoir que « c'est un devoir de droit d'agir envers autrui, de telle sorte qu'il puisse regarder comme siennes les choses extérieures (les choses utiles), » et elle est liée en même temps à l'exposition de ce concept, qui fonde le mien extérieur sur une possession *non physique*.

La possibilité de ce concept ne peut être nullement prouvée ou saisie en elle-même^[26] (car c'est un concept rationnel auquel nulle intuition ne peut être donnée), mais elle est une conséquence immédiate du postulat en question. En effet, s'il est nécessaire d'agir suivant ce principe de droit, il faut que la condition intelligible (d'une possession purement juridique) soit possible. — On ne doit pas s'étonner d'ailleurs que les principes *théorétiques* du mien et du tien extérieurs, se perdent dans l'intelligible, et ne représentent aucune extension de connaissance, car la possibilité du concept de la liberté, sur lequel ils reposent, n'est elle-même susceptible d'aucune déduction théorétique, et ne peut être conclue que de la loi pratique de la raison (de l'impératif catégorique), comme d'un fait de cette raison même.

§ VII.

Application du principe de la possibilité du mien et du tien extérieurs à des objets d'expérience.

Le concept d'une possession purement juridique n'est pas un concept empirique (dépendant des conditions de l'espace et du temps), et pourtant il a une réalité pratique, c'est-à-dire qu'il doit être applicable à des objets d'expérience dont la connaissance dépend de ces conditions. — Voici comment on doit procéder à l'égard du concept du droit dans son rapport à ces objets, considérés comme mien et tien extérieurs possibles : on ne peut appliquer *immédiatement* le concept du droit, qui réside uniquement dans la raison, à des objets

d'expérience et au concept d'une *possession* empirique, mais il faut l'appliquer d'abord au concept purement intellectuel^[27] d'une *possession* en général, de manière à concevoir, au lieu de l'idée de *détention* (*detentio*), ou de la représentation empirique de la possession, celle d'*avoir*^[28], qui est indépendante de toutes les conditions de l'espace et du temps, et ne signifie autre chose sinon que l'objet est *en ma puissance* (*in potestate mea positum esse*) ; l'expression d'*extérieur* ne désigne pas alors un *autre lieu* que celui où je suis, ou un *autre temps* que celui où m'a été offerte pour la première fois une chose que je me suis décidé à accepter, mais seulement un objet *différent* de moi. La raison pratique exige par sa loi du droit que je conçoive le mien et le tien dans leur application à des objets, et par conséquent aussi leur possession, indépendamment de toute condition sensible, puisqu'il s'agit d'une détermination de l'arbitre qui se fonde sur les lois de la liberté ; il n'y a qu'un *concept intellectuel*^[29] qui puisse être subsumé sous ceux du droit. Je dirai donc que je possède un champ, quoiqu'il soit dans un tout autre lieu que celui où je me trouve réellement ; car il ne s'agit ici que d'un rapport intellectuel entre l'objet et moi, en tant que je l'ai *en ma puissance* (c'est là un concept intellectuel de la possession qui est indépendant des conditions de l'espace) ; l'objet est *mien* parce que ma volonté, en se déterminant à en faire l'usage qui lui convient, n'est point en contradiction avec la loi de la liberté extérieure. C'est justement parce que la raison pratique veut que, faisant abstraction de la possession phénoménale^[30] (de la *détention*) de l'objet de mon arbitre, on conçoive la possession, non d'après des concepts empiriques, mais d'après

des concepts intellectuels, c'est-à-dire d'après des concepts qui puissent en contenir à *priori* les conditions ; c'est justement pour cela que cette espèce de concept de la possession (*possessio noumenon*) a la valeur d'une *législation* universelle ; car l'idée de législation universelle est renfermée dans cette expression : « cet objet extérieur est mien, » puisqu'il en résulte pour tous les autres une obligation, à laquelle ils ne seraient pas assujettis sans cela, celle de s'abstenir de l'usage de cet objet.

La manière d'avoir comme sien quelque chose d'extérieur à soi indique donc une liaison purement juridique de la volonté du sujet avec l'objet, considéré indépendamment de toute condition d'espace et de temps et au point de vue d'une possession intelligible. — Un lieu de la terre n'est pas un mien extérieur, par cela seul que je l'occupe avec mon corps (car il ne s'agit ici que de ma *liberté* extérieure, par conséquent de la possession de moi-même, non d'une chose extérieure à moi, et c'est pourquoi il n'y a là qu'un droit interne) ; mais, si je continue de le posséder, encore que je m'en sois éloigné et que je me sois transporté dans un autre lieu, alors seulement je puis parler de mon droit extérieur. Vouloir m'imposer, comme condition de la possession de cette place, la nécessité de l'occuper constamment de ma personne, ce serait ou bien soutenir qu'il n'est pas possible d'avoir à titre de sien quelque chose d'extérieur (ce qui est contraire au postulat § II), ou bien exiger que, pour le pouvoir, je fusse en même temps en deux endroits, ce qui reviendrait à dire que je dois être et n'être pas dans un lieu, chose contradictoire. Cela peut aussi s'appliquer au cas où j'ai accepté une promesse ; car mon avoir et ma

possession, en ce qui concerne la chose promise, ne sont pas périmés parce que le prometteur, après m'avoir dit dans un temps : cette chose doit t'appartenir, me dira dans un autre temps : je ne veux plus maintenant que cette chose t'appartienne. En effet ce sont ici les mêmes rapports intellectuels que si cette personne avait dit, sans laisser aucun intervalle entre les deux déclarations de sa volonté : je veux que cette chose t'appartienne, et je ne veux pas qu'elle t'appartienne, ce qui est contradictoire.

La même chose s'applique encore au concept de la possession juridique d'une personne, en tant qu'elle fait partie de l'avoir du sujet (ma femme, mon enfant, mon serviteur). Cette communauté domestique et la possession mutuelle de tous ses membres n'est pas détruite par la faculté qu'ils ont de se séparer *localement*^[31] les uns des autres ; car c'est un rapport *juridique* qui les unit, et ici, comme dans les cas précédents, le mien et le tien extérieurs reposent uniquement sur la supposition de la possibilité d'une possession purement rationnelle ou sans détention.

Le concept du mien et du tien extérieurs force la raison juridiquement pratique à invoquer la critique, pour résoudre l'antimonie des propositions auxquelles donne lieu la possibilité d'une telle possession ; c'est-à-dire que l'inévitable dialectique, dans laquelle la thèse et l'antithèse prétendent toutes deux avoir une égale valeur, quoiqu'elles représentent deux conditions opposées, oblige la raison, dans sa fonction pratique (en ce qui concerne le droit), à faire une distinction entre la

possession comme phénomène et celle que l'entendement seul peut concevoir.

Thèse : Il est possible d'avoir comme sien quelque chose d'extérieur, encore qu'on n'en soit pas en possession.

Antithèse : Il n'est pas possible d'avoir comme sien quelque chose d'extérieur, si l'on n'en est pas en possession.

Solution : Les deux propositions sont vraies : la première, si l'on entend par possession une possession empirique (*possessio phaenomenon*) ; la seconde, si l'on entend sous ce même mot une possession purement intelligible (*possessio noumenon*). — Mais la possibilité d'une possession intelligible, par conséquent aussi du mien et du tien extérieurs, ne se laisse point saisir en elle-même^[32] ; il faut la déduire du postulat de la raison pratique. Il y a encore ici une chose singulièrement remarquable, c'est que la raison pratique, sans avoir besoin d'intuitions, même d'une intuition à *priori*, est capable d'établir à *priori*, par la seule *élimination* des conditions empiriques, élimination autorisée par la loi de la liberté, des propositions de droit *extensives*^[33] et par conséquent *synthétiques*, dont la preuve (comme nous le montrerons bientôt) peut être donnée ensuite analytiquement au point de vue pratique.

§ VIII.

Il n'est possible d'avoir quelque chose d'extérieur comme sien que dans un état juridique, sous un pouvoir législatif public, c'est-à-dire dans l'état civil.

Quand je déclare (verbalement ou par un fait) que je veux que quelque chose d'extérieur devienne mien, je déclare chacun obligé de s'abstenir de l'objet de mon arbitre, et c'est là une obligation à laquelle personne ne serait soumis sans cet acte juridique de ma part. Mais cette prétention suppose que réciproquement l'on se reconnaît soi-même obligé vis-à-vis de chacun de s'abstenir également du sien extérieur ; car l'obligation dérive ici d'une règle générale des rapports extérieurs juridiques. Je ne suis donc pas tenu de respecter ce que chacun déclare sien, si chacun ne me garantit de son côté qu'il se conduira vis-à-vis de moi d'après le même principe ; et cette garantie n'a besoin d'aucun acte juridique particulier : elle est déjà contenue dans le concept d'une obligation extérieure juridique, car l'universalité, et par conséquent aussi la réciprocité, est le caractère de l'obligation qui dérive d'une règle générale. — Or la volonté individuelle^[34], quant à une possession extérieure, et par conséquent accidentelle, ne peut servir à chacun de loi de contrainte, car cela porterait atteinte à la liberté, en tant qu'elle se règle d'après des lois générales. Il n'y a donc qu'une volonté obligeant chacun, c'est-à-dire une volonté collectivement générale (commune) et toute-puissante^[35], qui puisse donner à chacun cette garantie. — Or l'état qui repose sur une législation générale extérieure (c'est-à-dire publique) et ayant la force à son service est l'état civil. Il ne peut donc y avoir de mien et de tien extérieurs que dans

l'état civil.

Corollaire. Pour qu'il soit juridiquement possible d'avoir comme sien quelque chose d'extérieur, il faut qu'il soit permis à chacun de *contraindre*^[36] tous ceux avec lesquels il peut avoir quelque contestation de mien et de tien sur un objet de cette nature à entrer avec lui dans un état de constitution civile.

§ IX.

Il peut cependant y avoir dans l'état de nature un mien et un tien extérieurs réels, mais seulement *provisaires*

Le droit naturel, dans l'état de constitution civile (c'est-à-dire tout ce qui dans cet état peut être dérivé de principes *à priori*), ne peut recevoir aucune atteinte des lois positives de cet état, et ainsi ce principe juridique conserve toute sa force, à savoir que « celui-là me lèse qui se conduit d'après une maxime telle qu'il me soit impossible d'avoir comme mien un objet de mon arbitre ; » car la constitution civile n'est autre chose qu'un état juridique qui assure à chacun le sien, mais, à proprement parler, ne le constitue pas et ne le détermine pas. — Toute garantie suppose donc déjà que chacun puisse avoir quelque chose comme tien (puisqu'elle l'assure). Par conséquent, il faut admettre comme possible, antérieurement à

la constitution civile (ou *abstraction faite* de cette constitution), un mien et un tien extérieurs, et en même temps le droit de contraindre tous ceux avec lesquels nous pouvons être en relation de quelque manière à entrer avec nous dans un état constitué où ce mien et ce tien puissent être garantis. — Dans l'attente et la préparation de cet état, qui ne peut être fondé que sur une loi de la volonté commune, et qui par conséquent s'accorde avec la *possibilité* de cette volonté, toute possession a un caractère *provisoirement juridique*, tandis que celle qui a lieu dans un état civil *réellement* existant est une possession *péremptoire*. — Avant d'entrer dans cet état, où il est disposé à entrer, le sujet a le droit de résister à ceux qui, refusant de s'y soumettre, veulent le troubler dans sa possession provisoire ; car si la volonté de tous les autres, moins la sienne, songeait à lui imposer l'obligation de s'abstenir d'une certaine possession, ce ne serait toujours qu'une volonté *unilatérale*^[37], et par conséquent elle n'aurait pas plus de force légale^[38] pour contester (cette force légale ne résidant que dans la volonté générale) que la première pour affirmer, et celle-ci a d'ailleurs l'avantage de tendre à la création et à l'établissement d'un état civil. — En un mot, le mode de possession de quelque chose d'extérieur dans l'état de nature est une possession physique, qui a pour elle cette *présomption* juridique, quelle tend à faire de cet état un état juridique, en s'accordant avec la volonté de tous dans une législation publique, et qui, en attendant, a *comparativement* la valeur d'une possession juridique.

Cette prérogative du droit, qui résulte du fait de la possession empirique suivant la formule : *Tant mieux pour*

celui qui est en possession (beati possidentes), ne consiste pas en ce que le possesseur, étant présumé *honnête homme*, n'est pas tenu de prouver que sa possession est légitime (ce qui n'est nécessaire que dans les cas litigieux), mais en ce que, suivant le postulat de la raison pratique, chacun a la faculté d'avoir comme sien un objet extérieur de son arbitre : il suit de là en effet que toute détention est un état, dont la légitimité se fonde sur ce postulat au moyen d'un acte antérieur de volonté, et qui, si quelque autre ne possédait pas plus anciennement le même objet, m'autorise provisoirement, en vertu de la loi de la liberté extérieure, à interdire à quiconque ne veut pas entrer avec moi dans un état légal de liberté publique toute prétention à l'usage de cet objet, et à soumettre à mon usage, conformément au postulat de la raison, une chose qui sans cela serait pratiquement annihilée.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA MANIÈRE D'ACQUÉRIR QUELQUE CHOSE D'EXTÉRIEUR.

§ X.

Du principe général de l'acquisition extérieure.

J'acquiers quelque chose, quand je fais (*efficio*) que quelque chose devienne *mien*. — Une chose extérieure est originairement mienne, quand elle est mienne même sans aucun acte juridique. Une acquisition originaire est celle qui ne dérive pas de ce qu'un autre a déjà fait sien.

Rien d'extérieur n'est originairement mien ; mais quelque chose d'extérieur peut être acquis originairement, c'est-à-dire sans dériver de ce que quelque autre a déjà fait sien. — L'état de communauté du mien et du tien (*communio*) ne peut jamais être conçu comme originaire, mais il doit être acquis (au moyen d'un acte juridique extérieur), bien que la possession d'un objet extérieur puisse être originaire et commune. Aussi, lorsque l'on conçoit (par hypothèse^[39]) une communauté originaire (*communio mei et tui originaria*), faut-il bien la distinguer de cette communauté primitive (*communio primæva*) que l'on regarde comme ayant été instituée parmi les hommes dans les premiers temps de leurs rapports juridiques, et qui ne peut être fondée, comme la première, sur des principes, mais seulement sur l'histoire. Cette dernière n'en devrait pas moins être considérée comme acquise et dérivée (*communio derivativa*).

Le principe de l'acquisition extérieure est celui-ci : ce que je sou mets à ma *puissance* (suivant la loi de la *liberté* extérieure) et dont j'ai le pouvoir de faire usage comme d'un objet de mon arbitre (suivant le postulat de la raison pratique), ce que je *veux* enfin qui soit mien (conformément à l'idée d'une *volonté* collective possible) est mien.

Les moments (attendenda) de l'acquisition originaire sont donc : 1° l'*appréhension* d'un objet, qui n'appartient à

personne ; sans quoi cette acquisition serait contraire à la liberté d'autrui, en tant qu'elle est réglée par des lois générales. Cette *appréhension* est la prise de possession dans l'espace et le temps de l'objet de l'arbitre ; la possession où je me place est donc une *possessio phænomenon*. 2° La *déclaration*^[40] (*declaratio*) de la possession de cet objet et de l'acte de mon arbitre, par lequel j'en interdis l'usage à tout autre. 3° L'*appropriation*^[41] (*appropriatio*), comme acte émanant (en idée^[42]) d'une volonté dictant des lois extérieures universelles et obligeant chacun à s'accorder avec mon propre arbitre. — La légitimité du dernier moment de l'acquisition, sur lequel s'appuie cette conclusion, à savoir que l'objet extérieur est mien, ou la valeur '***purement juridique de la possession (possessio noumenon), se fonde sur ce que tous ces actes sont juridiques, par conséquent procèdent de la raison pratique, et qu'ainsi, dans une question de droit, par cela même qu'on peut faire abstraction des conditions empiriques de la possession, on passe légitimement dans la conclusion de la possession sensible à la possession intelligible.***

L'acquisition originaire d'un objet extérieur de l'arbitre se nomme *occupation*^[43] (*occupatio*), et ne peut porter que sur des choses corporelles (des substances). Pour qu'elle puisse avoir lieu, il faut que la possession empirique ait pour condition la priorité de temps sur quiconque voudrait s'emparer de la chose (*qui prior tempore, potior jure*). Comme acquisition originaire, elle n'est que l'effet d'un *seul* arbitre^[44] ; car, si elle en exigeait plus d'un^[45], elle résulterait d'un contrat entre deux (ou plusieurs) personnes, et par conséquent elle dériverait de ce qu'autrui regarderait comme

sien. — On ne voit pas aisément comment un acte de l'arbitre tel que celui-là peut fonder le sien pour chacun. — Cependant l'a première acquisition n'est pas pour cela l'acquisition *originaire* ; car l'acquisition d'un état de droit public, qui résulterait de la réunion de toutes les volontés en vue d'une législation générale, serait telle qu'elle ne devrait être précédée d'aucune autre, et pourtant elle dériverait de la volonté particulière de chacun et supposerait le consentement de toutes les parties^[46], tandis qu'une acquisition originarie ne peut procéder que de la volonté individuelle^[47].

DIVISION

DE L'ACQUISITION DU MIEN ET DU TIEN EXTÉRIEURS.

1° Au point de vue de la *matière* (de l'objet), j'acquiers ou une *chose* corporelle (une substance), ou la *prestation*^[48] (la causalité) d'une autre personne, ou cette autre *personne* même, c'est-à-dire son état, en tant que j'obtiens le droit d'en disposer (d'entretenir commerce avec elle).

2° Au point de vue de la *forme* (du mode d'acquisition), le droit est ou *réel*^[49] (*jus reale*), ou *personnel*^[50] (*jus personale*), ou *personnel d'espèce réelle*^[51] (*jus realiter personale*), c'est-à-dire le droit de posséder (mais non de traiter) une personne comme une chose.

3° Au point de vue du *titre*^[52] (*titulus*) de l'acquisition, lequel n'est pas proprement un membre particulier de la division des droits, mais un moment de leur mode d'exercice, quelque chose d'extérieur s'acquiert par l'acte d'un *seul*

arbitre, de *deux* ou de *tous* ensemble^[53] (*facto, pacto, lege*).

PREMIÈRE SECTION. DU DROIT RÉEL.

§ XI.

Ce que c'est que le droit réel.

La définition ordinaire du *droit sur une chose* (*jus reale, jus in re*) à savoir « le droit *envers tout possesseur de cette chose*, » est une bonne définition de mot. — Mais qu'est-ce qui fait que je puis revendiquer une chose extérieure auprès de quiconque en serait le détenteur et le contraindre (*per vindicationem*) à m'en remettre en possession ? Ce rapport juridique extérieur serait-il un rapport *immédiat* de mon arbitre à une chose corporelle ? Il faudrait alors, le devoir correspondant toujours au droit, que celui qui pense que son droit ne se rapporte pas immédiatement à des personnes, mais à des choses, se représentât (bien que d'une manière obscure) la chose extérieure comme demeurant *obligée* à l'égard de son

premier possesseur, quoiqu'elle fût sortie de ses mains, c'est-à-dire comme se refusant à tout autre soi-disant possesseur, puisqu'elle est déjà obligée vis-à-vis du premier ; de telle sorte que mon droit, semblable à un génie qui accompagnerait les choses et les garantirait de toute attaque extérieure, me signifierait toujours le possesseur étranger. Il est donc absurde de concevoir l'obligation d'une personne envers des choses et réciproquement, quoiqu'il soit très-permis de rendre sensible par cette image le rapport juridique et de s'exprimer ainsi.

La définition réelle se formulerait donc ainsi : *le droit sur une chose* est le droit d'user particulièrement d'une chose, que l'on possède (originellement ou par suite d'un contrat) en commun avec tous les autres. Cette possession commune est en effet la seule condition qui puisse me permettre d'exclure tout autre possesseur de l'usage particulier de la chose (*jus contra quemlibet hujus rei possessorem*) ; car, si l'on ne présuppose pas cette commune possession, il est impossible de concevoir comment moi, qui ne suis pas en possession de la chose, je puis être lésé par ceux qui la possèdent et s'en servent. — Je ne puis, au nom de ma volonté individuelle, obliger personne à s'abstenir de l'usage d'une chose, au sujet de laquelle il n'aurait d'ailleurs aucune obligation ; je ne puis donc le faire qu'au nom de la volonté collective de tous ceux qui possèdent cette chose en commun^[54]. Autrement il faudrait concevoir le droit sur une chose, comme si cette chose avait envers moi une obligation, et que de là dérivât le droit à l'égard de tout autre possesseur, ce qui est une idée absurde.

Par l'expression droit réel (*jus reale*) on n'entend pas d'ailleurs seulement le droit sur une chose (*jus in re*), mais

aussi *l'ensemble* de toutes les lois qui concernent le mien et le tien réels. — Il est clair qu'un homme qui serait tout seul sur la terre ne pourrait proprement avoir ou acquérir comme sien aucun objet extérieur, puisque entre lui, comme personne, et tous les autres objets extérieurs, comme choses, il n'y a aucun rapport d'obligation. Il n'y a donc aussi, à proprement parler et à prendre les choses à la lettre, aucun droit (direct) sur une chose ; mais on appelle ainsi le droit de quelqu'un à l'égard d'une personne qui est avec toutes autres (dans l'état civil) en communauté de possession.

§ XII.

La première acquisition d'une chose ne peut être que celle du sol.

Il faut considérer le sol (par où l'on entend toute terre habitable) comme une *substance* relativement à tous les choses mobiles qui s'y trouvent, et l'existence de ces choses comme étant liée à la première par un rapport d'inhérence ; et, comme dans le sens théorétique, les accidents ne peuvent exister en dehors de la substance, de même, dans le sens pratique, ce qui se meut sur le sol ne peut être revendiqué par quelqu'un comme sien, si ce sol ne se trouve pas déjà juridiquement en sa possession (s'il n'est pas sien).

Supposez en effet que le sol n'appartienne à personne : je pourrai alors déplacer, jusqu'à ce qu'elles aient entièrement disparu, toutes les choses mobiles qui s'y trouvent, pour en prendre moi-même la place, sans porter par là aucune atteinte à la liberté des autres, qui ne sont pas actuellement les détenteurs de ce sol. Mais tout ce qui peut être détruit, un arbre, une maison, etc., est (du moins quant à la matière) chose

mobile^[55] ; et, si l'on donne le nomme d'*immeuble*^[56] à la chose qui ne peut être mue sans que l'on en détruise la forme, le mien et le tien, à l'égard de cette chose, s'entendent, non de la substance, mais de ce qui y est adhérent et n'est point la chose même.

§ XIII.

Tout sol peut être originairement acquis, et le principe de la possibilité de cette acquisition est la communauté originaire du sol en général.

La première de ces deux propositions se fonde sur le postulat de la raison pratique (§ II) ; la seconde, sur la preuve suivante. Tous les hommes sont originairement (c'est-à-dire antérieurement à tout acte juridique de leur arbitre^[57]) en possession légitime^[58] du sol, c'est-à-dire qu'ils ont le droit d'être là où la nature ou le hasard les a placés (sans leur volonté). La possession (*possessio*), qui est distincte de la résidence^[59] (*sedes*), c'est-à-dire d'une possession *permanente*, volontaire, et par conséquent acquise, est une possession *commune*, à cause de l'unité de lieu que présente la surface sphérique de la terre ; car, si celle-ci était une surface plane infinie, les hommes pourraient s'y disperser de telle sorte qu'ils ne formeraient plus entre eux de communauté et que cet état ne serait pas une conséquence nécessaire de leur existence sur la terre. — La possession de tous les hommes sur la terre, qui est antérieure à tout acte juridique de leur volonté (qui est constituée par la nature même), est une *possession commune originaire* (*communio possessionis originaria*), dont le concept n'est pas empirique et ne dépend pas des conditions du temps,

comme le concept imaginaire et indémontrable d'une *possession commune primitive* ; car c'est au contraire un concept rationnel pratique, contenant *à priori* le principe qui seul permet aux hommes de se servir, suivant les lois du droit, de la place qu'ils ont sur la terre.

§ XIV.

L'acte juridique de cette acquisition est l'*occupation*^[60] (*occupatio*).

La prise de possession (*apprehensio*), considérée comme le commencement de la détention d'une chose corporelle dans l'espace (*possessionis physicæ*), ne s'accorde avec la loi de la liberté extérieure de chacun (par conséquent *à priori*) qu'à la condition d'avoir l'avantage de la *priorité* dans le temps, c'est-à-dire d'être la première prise de possession (*prior apprehensio*), laquelle est un acte de l'arbitre. Mais la volonté de faire sienne la chose (par conséquent aussi un lieu déterminé et circonscrit sur la terre), c'est-à-dire l'appropriation (*appropriatio*), ne peut être dans une acquisition originaire qu'un acte *individuel*^[61] (*voluntas unilateralis s. propria*). Or l'acquisition d'un objet extérieur de l'arbitre par un acte individuel de volonté est l'occupation. L'acquisition originaire de cet objet, par conséquent aussi d'un fonds de terre déterminé, ne peut donc avoir lieu que par l'occupation (*occupatio*). —

La possibilité de ce mode d'acquisition ne peut être ni aperçue en aucune façon^[62] ni démontrée par des principes ; mais elle est une conséquence du postulat de la raison pratique. La volonté ne peut justifier une acquisition extérieure

qu'autant qu'elle est contenue dans une volonté collective à *priori* (c'est-à-dire résultant de l'union de toutes les volontés de ceux qui peuvent avoir entre eux des rapports pratiques) et commandant absolument ; car la volonté individuelle (par où il faut entendre aussi celle de deux personnes, mais agissant à titre d'*individus*) ne peut imposer à chacun une obligation, qui par elle-même serait contingente ; il faut pour cela un volonté *générale*^[63] qui ne soit pas contingente, mais à *priori*, qui par conséquent soit nécessairement commune et par cela même législative. Car ce n'est que d'après ce principe qu'est possible l'accord du libre arbitre de chacun avec la liberté de tous, par conséquent le droit en général, et par conséquent encore le mien et le tien extérieurs.

§ XV.

Il n'y a d'acquisition *péremptoire* que dans l'état civil ; dans l'état de nature, toute acquisition n'est que *provisoire*.

L'état civil, quoique la réalité en soit subjectivement contingente, est pourtant nécessaire objectivement, c'est-à-dire comme devoir. Il y a donc réellement, à l'égard de cet état et de son établissement, une loi de droit naturel, à laquelle est soumise toute acquisition extérieure. Le *titre empirique de l'acquisition* était la prise de possession physique (*apprehesio physica*), fondée sur la communauté originaire du sol ; et, comme il n'y a qu'une possession *phénoménale*^[64] qui puisse être ramenée au concept rationnel d'une possession juridique, à ce titre empirique doit correspondre celui d'une prise de possession intellectuelle (considérée indépendamment de toutes les conditions empiriques de l'espace et du temps), sur

laquelle se fonde cette proposition ; « ce que je soumets à ma puissance, suivant les lois de la liberté extérieure, et que je veux qui soit mien, est mien. »

Mais le *titre rationnel* de l'acquisition ne peut résider que dans l'idée d'une volonté générale collective *à priori* (c'est-à-dire de l'union nécessaire de toutes les volontés), et cette idée est ici tacitement supposée comme une condition indispensable (*conditio sine qua non*) ; car une volonté individuelle ne saurait imposer aux autres une obligation qu'ils n'auraient pas autrement. — Or l'état qui résulte de l'union de toutes les volontés réellement formée en vue d'une législation générale est l'état civil. Ce n'est donc que conformément à l'idée d'un état civil, c'est-à-dire en se plaçant au point de vue de cet état et de son établissement, mais avant qu'il ne soit réalisé (car autrement l'acquisition serait dérivée), que l'on peut acquérir originairement quelque chose d'extérieur ; mais cette acquisition ne peut être que *provisoire*. — L'acquisition *péremptoire* n'a lieu que dans l'état civil.

Pourtant cette acquisition provisoire est une véritable acquisition ; car, d'après le postulat de la raison juridiquement pratique, la possibilité de cette acquisition, quel que puisse être l'état des hommes entre eux (fût-ce même l'état de nature), est un principe du droit privé, qui autorise chacun à employer la contrainte nécessaire pour sortir de l'état de nature et entrer dans l'état civil, seul capable de rendre cette acquisition péremptoire.

On élève la question de savoir jusqu'où s'étend le droit de prendre possession d'une terre ; je réponds : aussi loin que la faculté de l'avoir en sa puissance, c'est-à-dire aussi loin que

peut la défendre celui qui veut se l'approprier, C'est comme si elle disait : si vous ne pouvez me protéger, vous ne pouvez non plus me commander, il faut aussi résoudre de la même manière la question de savoir si la mer est *libre* ou *fermée* ; par exemple, personne ne peut, dans le rayon de la portée du canon, se livrer à la pêche du poisson ou de l'ambre jaune, etc., sur la côte d'un pays qui appartient déjà à un certain État. — On demande en outre si, pour acquérir une terre, le travail est nécessaire (comme bâtir, labourer, dessécher, etc.). Non ; car, comme ces formes (spécifiques) ne sont que des accidents, elles ne constituent pas la possession immédiate d'un objet, et ne peuvent appartenir au sujet qu'autant que la substance est déjà tenue pour sienne. Le travail, lorsqu'il s'agit de la première acquisition, n'est rien de plus qu'un signe extérieur de la prise de possession, que l'on peut remplacer par beaucoup d'autres moins pénibles. — Autre question : Peut-on empêcher quelqu'un dans son *acte* de prise de possession, de telle sorte qu'aucun des deux ne jouisse du droit de propriété, et qu'ainsi la terre, n'appartenant à personne, reste libre ? Il est *absolument* impossible d'admettre une pareille faculté : car, pour pouvoir agir ainsi, il faudrait se trouver soi-même sur quelque terre voisine, d'où l'on pourrait être aussi repoussé, et par conséquent un empêchement *absolu* serait une contradiction. Que s'il s'agit d'une certaine terre (intermédiaire), qu'on voudrait laisser inculte, comme un terrain *neutre*, servant à séparer deux terres voisines, il n'y a rien là qui ne puisse s'accorder avec le droit d'occupation ; mais alors cette terre est réellement la propriété commune des deux voisins, et, parce que tous deux s'en *servent* pour se

séparer l'un de l'autre, elle n'est pas pour cela *sans maître*^[65] (*res nullius*). — Autre question encore : Peut-on, sur une terre dont personne n'a le droit de dire sienne aucune partie, avoir quelque chose en propre ? Oui. C'est ainsi que dans le Mogol chacun peut laisser à terre ses bagages, ou revendiquer comme sien le cheval qu'il a laissé échapper, parce que, toute la terre appartenant au peuple, chaque individu peut en faire usage. Mais que quelqu'un puisse avoir comme sienne une chose mobile sur la terre d'un autre, c'est ce qui n'est possible que par le moyen d'un *contrat*. — On peut aussi demander si deux peuples voisins (ou deux familles voisines) peuvent se refuser à adopter une certaine espèce d'usage de la terre que l'un voudrait imposer à l'autre : par exemple, si un peuple chasseur peut résister dans ce sens à un peuple pasteur, ou à des agriculteurs, ou ceux-ci à des planteurs, etc. Sans doute ; car leur manière de s'*établir* sur la terre, pourvu qu'ils ne sortent pas des limites de leur territoire, est une chose dont ils sont tout à fait les maîtres (*res mercæ facultatis*).

Enfin on peut encore demander si, lorsque notre propre volonté, je ne dis pas la nature ou le hasard, nous a placés dans le voisinage d'un peuple qui ne nous offre aucune chance de liaison politique, nous n'avons pas le droit, dans la dessein de fonder cette liaison et de faire entrer ces hommes dans l'état civil (par exemple les sauvages de l'Amérique, les Hottentots, les habitants de la Nouvelle-Hollande), d'établir des colonies par la force, ou (ce qui ne vaut guère mieux) au moyen d'un achat fictif, et de nous approprier ainsi leur territoire, grâce à notre supériorité, quoiqu'ils en soient les premiers possesseurs. La nature même (qui a

horreur du vide) ne semble-t-elle pas l'exiger ? Autrement de vastes contrées, dans les autres parties du monde, qui sont aujourd'hui très-bien peuplées, seraient restées (ou même devraient rester à jamais) vides d'habitants civilisés, et ainsi le but de la création serait manqué. Mais il est aisé de percer ce voile de l'injustice (ce jésuitisme), qui justifie tous les moyens d'arriver à de bonnes fins ; cette manière d'acquérir le sol est donc très-condamnabile. L'indétermination des objets extérieurs susceptibles d'acquisition, tant sous le rapport de la quantité que sous celui de la qualité, rend ce problème de l'acquisition extérieure (originnaire et unique) singulièrement difficile à résoudre. Il faut pourtant bien qu'il y ait quelque acquisition originnaire des choses extérieures ; car toute acquisition ne peut pas être dérivée. On ne peut donc pas non plus l'abandonner comme insoluble et impossible en soi. Quand même on le voudrait résoudre par l'idée d'un contrat primitif, à moins que ce contrat ne s'étendit à tout le genre humain, l'acquisition ne serait toujours que provisoire.

§ XVI.

Exposition du concept d'acquisition originnaire du sol.

Tous les hommes sont originnairement en *possession* commune de tout le sol de la terre (*communio fundi originaria*), et ils ont naturellement (chacun) la *volonté* d'en faire usage (*lex justitiae*) ; mais, à cause de l'opposition naturelle qui éclate inévitablement entre le libre arbitre de l'un et celui de l'autre, tout usage en deviendrait impossible, si l'on n'admettait en même temps une loi régulatrice de la liberté, d'après laquelle chacun pût avoir sur le sol commun une

possession particulière déterminée (*lex juridica*). Mais la loi distributive du mien et du tien sur le sol (*lex justitiæ distributiva*) ne peut émaner, d'après l'axiome de la liberté extérieure, que d'une volonté collective *originaiement* et *à priori* (laquelle n'a besoin, pour avoir ce caractère, d'aucun acte juridique), et par conséquent n'est possible que dans l'état civil, car seule cette volonté détermine ce qui est *juste*^[66], ce qui est juridique^[67], et ce qui est *de droit*^[68]. Mais, avant l'établissement de cet état et en vue de cet état même, c'est-à-dire *provisoirement*, c'est un *devoir* d'agir conformément à la loi de l'acquisition extérieure, et par conséquent la volonté a aussi la *faculté juridique*^[69] d'obliger chacun à reconnaître l'acte de prise de possession et d'appropriation, encore qu'il soit purement individuel^[70]. Il peut donc y avoir une acquisition provisoire du sol, avec toutes ses conséquences juridiques.

Cette acquisition réclame cependant et obtient en effet une *faveur*^[71] de la loi (*lex permissiva*), relativement à la détermination des bornes de la possession juridiquement possible : car elle est antérieure à l'état juridique, et, comme elle ne fait qu'y préparer, elle n'est pas encore péremptoire. Cette faveur ne peut s'étendre que jusqu'au moment où les *autres* (copartageants) consentent à établir cet état ; mais, tant qu'ils refusent d'y entrer, elle a tout l'effet d'une acquisition légitime, puisque ce passage est une chose de devoir.

§ XVII.

Déduction du concept de l'acquisition originaire

Nous avons trouvé le *titre* de l'acquisition dans une communauté originaire du sol, par conséquent sous des conditions d'espace d'une possession extérieure, et le *mode d'acquisition* dans les conditions empiriques de la prise de possession (*apprehensio*), jointe à la volonté de faire sien l'objet extérieur. Maintenant il est encore nécessaire de déduire des principes de la raison pure juridiquement pratique l'acquisition même, c'est-à-dire le tien et le mien extérieurs, qui résultent des deux conditions données, à savoir la possession intelligible (*possessio noumenon*) de l'objet, selon ce que contient ce concept.

Le concept juridique^[72] du mien et du tien extérieurs, en tant qu'il s'agit d'une *substance*, ne peut, pour ce qui concerne l'expression *extérieur à moi*, désigner un autre lieu que celui où je suis : car c'est un concept rationnel^[73] ; mais, comme on n'y saurait subsumer qu'un concept purement intellectuel^[74], il ne peut signifier que quelque chose de distinct de moi et celui d'une possession non empirique (d'une appréhension en quelque sorte permanente), c'est-à-dire seulement celui *d'avoir en ma puissance*^[75] l'objet extérieur (l'union de cet objet avec moi, comme condition subjective de la faculté d'en faire usage), ce qui est un concept purement intellectuel. Or l'élimination ou l'abstraction de ces conditions sensibles de la possession, considérée comme un rapport de la personne à des *objets* qui ne sont susceptibles d'aucune obligation, n'est autre chose que le rapport d'une personne à des *personnes*, c'est-à-dire l'*obligation* que la première impose à toutes les autres par sa volonté, relativement à l'usage des choses, en tant que cette volonté est conforme à l'axiome de la liberté extérieure, au

postulat de cette faculté et à l'universelle *législation* de la volonté conçue *à priori* comme collective, ce qui est par conséquent la possession *intelligible* des choses, c'est-à-dire celle qui dérive du droit pur, encore que l'objet (la chose que je possède) soit un objet sensible.

Il est de soi-même évident que le premier travail, le premier abornement, ou en général la première *transformation*^[76] d'un champ ne peut nous donner aucun titre à l'acquisition de ce champ, c'est-à-dire que la possession de l'accident ne peut servir de fondement à la légitime possession de la substance, mais qu'au contraire, d'après la règle (*accessorium sequitur suum principale*) le mien et le tien doivent dériver de la propriété de la substance et qu'ainsi celui qui a dépensé son activité sur une terre qui ne lui appartenait pas déjà auparavant, a perdu sa peine et son travail. Cela est si clair qu'il est difficile d'attribuer l'opinion contraire, si ancienne pourtant et si répandue, à une autre cause qu'à l'influence secrète de l'illusion qui consiste à personnifier les choses et à se croire un droit *immédiat* à leur égard, comme si quelqu'un pouvait les obliger, par le travail qu'il y consacre, à ne reconnaître d'autre maître que lui. Autrement il est vraisemblable qu'on n'eût point glissé si légèrement sur cette question naturelle (dont il a déjà été fait mention plus haut) : « Comment un droit sur une chose

est-il possible ? » Car, à l'égard de tout possesseur d'une chose, le droit ne signifie que la faculté qu'a l'individu d'user à son gré de cette chose^[77] en tant que cette faculté peut être conçue comme contenue dans une volonté synthétiquement universelle et comme s'accordant avec la loi de cette volonté.

Quant aux corps placés sur une terre qui m'appartient déjà, ils m'appartiennent aussi, s'ils n'appartiennent pas d'ailleurs à quelque autre, sans que j'aie besoin pour cela d'aucun acte juridique particulier (*non facto, sed lege*). En effet, ils peuvent être considérés (*jure rei meæ*) comme des accidents inhérents à la substance, à laquelle appartient aussi tout ce qui est tellement lié à ma chose qu'on ne pourrait l'en séparer sans changer cette chose même (par exemple la dorure, le mélange d'une étoffe qui m'appartient avec d'autres matières, l'avantage qu'a mon terrain d'être baigné par une rivière contiguë, ou même l'agrandissement qui résulterait du changement de lit de cette rivière, etc.). Il faut décider d'après les mêmes principes la question de savoir si la propriété que je puis acquérir peut s'étendre au delà de la terre ferme, et embrasser une certaine étendue de la mer (si par exemple elle me donne exclusivement le droit de pêcher sur mes côtes du poisson ou de l'ambre, etc.). Ma *possession* va jusqu'où s'étend, à partir du lieu où je réside, mon pouvoir mécanique de la défendre contre toute entreprise étrangère (par exemple jusqu'où va la portée des canons qui gardent la côte), et la mer est fermée jusque-là (*mare clausum*). Mais, comme en pleine mer il n'y a pas même de *domicile* possible, la possession ne peut s'étendre jusque-là, et la haute mer est libre (*mare liberum*). Mais les hommes ou les choses à eux appartenant qui viennent *échouer* sur le rivage, le naufrage n'étant pas une chose volontaire, ne peuvent être considérés comme revenant au propriétaire du rivage ; car il n'y a pas de lésion commise (il n'y a pas même d'acte^[78] en général), et la chose qui est venue échouer sur une terre appartenant à

quelqu'un, ne peut être considérée par celui-ci comme une *res nullius*. Au contraire, un fleuve peut être acquis originairement, comme toute terre, sous les conditions mentionnées, par celui qui est en possession des deux rives, aussi loin que s'étend cette possession.

* * *

L'objet extérieur, que quelqu'un peut revendiquer comme sien quant à la substance, est une *propriété*^[79] (*dominium*), sur laquelle tous les droits lui appartiennent (comme les accidents à la substance), et dont par conséquent le propriétaire (*dominus*) peut disposer à son gré (*jus disponendi de re sua*). Il suit de là naturellement qu'un pareil objet ne peut être qu'une chose corporelle (envers laquelle on n'a aucune obligation). Car un homme peut bien être maître de lui-même (*sui juris*), mais il ne saurait être propriétaire *de lui-même* (*sui dominus*) (disposer de lui-même à son gré) et à plus forte raison des autres hommes, puisqu'il est responsable de l'humanité qui réside en sa propre personne. Ce point d'ailleurs, qui appartient au droit de l'humanité, non à celui des hommes, ne trouve point ici sa place spéciale, et il n'est indiqué qu'en passant et pour l'intelligence de ce qui vient d'être dit. — Ajoutons qu'il peut y avoir deux pleins propriétaires d'une seule et même chose, sans qu'il y ait pour cela un mien et un tien communs, mais seulement comme possesseurs communs d'une chose *qu'un seul* peut revendiquer comme *sienne* : c'est ce qui arrive lorsque, des propriétaires en question (*condomini*), à l'un appartient toute la possession sans l'usage, à l'autre tout l'usage avec la possession, celui-là (*dominus directus*)

imposant à celui-ci (*dominus utilis*) la condition restrictive d'une prestation constante, sans lui limiter pour cela l'usage de la chose.

DEUXIÈME SECTION.

DU DROIT PERSONNEL.

—

§ XVIII.

La possession de l'arbitre d'une autre personne, comme faculté de le déterminer par mon propre arbitre à une certaine action compatible avec les lois de la liberté (le mien et le tien extérieurs relativement à la causalité d'autrui) est *un* droit (j'en puis avoir plusieurs de ce genre envers la même personne ou envers d'autres) ; mais l'ensemble (le système) des lois d'après lesquelles je puis jouir de cette possession est le droit personnel, qui est unique.

L'acquisition d'un droit personnel ne peut jamais être originaire et arbitraire (car une telle acquisition ne serait pas conforme au principe de l'accord de mon libre arbitre avec celui de chacun, et par conséquent serait injuste). Je ne puis non plus l'acquérir par le fait d'une *injuste* action d'autrui (*facto injusto alterius*) ; car, quand cette lésion aurait été commise envers moi-même, et quand j'aurais le droit d'en exiger satisfaction, tout ce que je pourrais faire légitimement, ce serait de maintenir intact ce qui m'appartient, mais je ne saurais acquérir rien de plus que ce que j'avais déjà.

L'acquisition qui a lieu par le fait d'autrui, fait auquel je le détermine d'après des lois de droit, est donc toujours dérivée de ce qui appartient à un autre ; et cette dérivation, comme acte juridique, ne peut avoir lieu par un acte *négatif*, tel que l'*abandon*^[80], ou une *renonciation* ^[81] au sien (*per derelictionem aut renunciationem*), car par un acte de ce genre ce qui appartient à tel ou tel cesse d'être sien, mais n'est point pour cela acquis à un autre ; — elle ne peut avoir lieu que par *translation*^[82] (*translatio*), laquelle n'est possible que par le moyen d'une volonté commune, qui fait que l'objet est toujours en la puissance de l'un ou de l'autre, et qu'aussitôt que l'un renonce à sa part de communauté, l'autre, en acceptant l'objet (par conséquent en vertu d'un acte positif de l'arbitre), le fait sien. — La translation de sa *propriété* à un autre est l'*aliénation*^[83]. L'acte de volonté collective de deux personnes, par lequel en général ce qui appartient à l'une passe à l'autre, est le *contrat*^[84].

§ XIX.

Dans tout contrat il y a deux actes juridiques *préparatoires* et deux *constitutifs* ; les deux premiers (qui composent l'action de *traiter*^[85]) sont l'*offre*^[86] (*oblatio*) et le *consentement*^[87] (*approbatio*) ; les deux autres (qui forment la *conclusion* de l'affaire^[88] (sont la *promesse*^[89] (*promissum*) et l'*acceptation*^[90] (*acceptatio*). — En effet, on ne peut appeler une offre promesse, avant d'avoir jugé que la chose offerte (*oblatum*) est quelque chose qui peut être *agréable* à celui à qui on l'offre, ce qui ne peut résulter que des deux premières

déclarations, lesquelles d'ailleurs ne constituent par elles seules aucune acquisition.

Mais ni la volonté *particulière* du promettant ni celle de l'acceptant ne suffisent pour que ce qui appartient au premier puisse passer au second ; il faut pour cela la *réunion des deux volontés*, et par conséquent leur déclaration *simultanée*. Or cette simultanéité est impossible dans les actes empiriques de la déclaration, lesquels *se succèdent* nécessairement dans le temps et ne sont jamais simultanés. En effet, si j'ai promis et que l'autre veuille maintenant accepter, je puis, dans l'intervalle (si court qu'il soit), m'être repenti de ma promesse, puisque je suis encore libre avant l'acceptation ; par la même raison, l'acceptant ne doit pas, de son côté, se tenir obligé par la déclaration qui a suivi la promesse. — Les formalités extérieures (*solennia*), suivies dans la conclusion d'un contrat [comme de se toucher réciproquement la main, ou de briser ensemble une paille (*stipula*)], et toutes les confirmations faites de part et d'autre de la déclaration antérieure, prouvent au contraire l'embarras des contractants sur la manière de représenter comme existant *simultanément* dans le même moment des déclarations qui sont toujours nécessairement successives ; ce qu'ils ne peuvent faire d'ailleurs, précisément parce que ce sont des actes qui se succèdent toujours dans le temps, et que, quand l'un a lieu, l'autre ou bien *n'est pas encore*, ou bien *n'est déjà plus*.

Il n'y a que la déduction transcendentale du concept de l'acquisition par contrat qui puisse lever toutes ces difficultés. Dans un rapport *juridique* extérieur, ma prise de possession de l'arbitre d'un autre (et réciproquement), comme cause qui doit

déterminer celui-ci à une certaine action, est, il est vrai, conçue d'abord empiriquement dans le temps, comme condition sensible de l'appréhension, au moyen des déclarations de chacun de nos deux arbitres, déclarations qui sont deux actes juridiques nécessairement successifs ; mais, puisque ce rapport (comme rapport juridique) est purement intellectuel, et que cette possession, comme possession intelligible (*possessio noumenon*), est représentée par la volonté, en tant que puissance législative de la raison, comme faisant partie du mien ou du tien, au point de vue des concepts de la liberté et abstraction faite des conditions empiriques dont nous parlions tout à l'heure, les deux actes, celui de la promesse et celui de l'acceptation, ne sont point représentés comme successifs, mais (pour ainsi dire à l'image du *pactum re initum*) comme procédant d'une volonté commune ne faisant qu'une (ce qui est exprimé par le mot *simultanément*), et l'objet (*promissum*) est considéré comme acquis, au moyen de l'élimination des conditions empiriques et selon la loi de la raison pure pratique.

Que ce soit là la vraie déduction et la seule possible du concept de l'acquisition par contrat, c'est ce qu'attestent suffisamment les pénibles mais vains efforts des jurisconsultes (par exemple de *Moses Mendelsohn* dans sa Jérusalem) pour trouver la preuve de cette possibilité. — La question était de savoir *pourquoi je dois* tenir ma promesse ; car *que je le doive*, c'est ce que chacun comprend par lui-même. Mais il est absolument impossible de donner encore la preuve de cet impératif catégorique ; de même qu'il est impossible à un géomètre de démontrer par des raisonnements que, pour construire

un triangle, il faut prendre trois lignes (proposition analytique), dont deux ensemble doivent être plus grandes que la troisième (proposition synthétique ; mais les deux sont *à priori*). C'est un postulat de la raison pure (qui fait abstraction de toutes les conditions sensibles de l'espace et du temps, en ce qui concerne le concept du droit), et la doctrine qui montre comment il est possible de faire abstraction de ces conditions, sans supprimer pour cela la possession, est la déduction même du concept de l'acquisition par contrat, de même que dans le titre précédent la déduction était la doctrine de l'acquisition par l'occupation des choses extérieures.

§ XX.

Mais qu'est-ce que j'acquiers à l'extérieur par le contrat ? Comme il ne s'agit ici que de la causalité de l'arbitre d'un autre relativement à une promesse qui m'est faite, je n'acquiers point par là immédiatement une chose extérieure, mais un acte de la personne, au moyen duquel la chose passe en ma puissance et devient mienne. — Je n'acquiers donc par le contrat que la promesse d'un autre (non la chose promise), et pourtant mon avoir extérieur s'en trouve accru ; je suis devenu *plus riche*^[91] (*locupletior*) par l'acquisition d'une obligation active que je puis imposer à la liberté et aux facultés d'un autre. — Mais ce droit qui m'appartient n'est qu'un *droit personnel*, c'est-à-dire c'est le droit d'exiger d'une personne physique *déterminée* et de sa causalité (de son arbitre) qu'elle me fournisse quelque chose ; ce n'est pas un *droit réel*, ou un

droit sur cette *personne morale*, laquelle n'est autre chose que l'idée de la *volonté générale et collective à priori*, et laquelle seule me confère un *droit sur tout possesseur de la chose*, ce qui est en effet le caractère de tout droit *sur une chose*,

La transmission du mien par contrat s'opère suivant la loi de la continuité (*lex continui*), c'est-à-dire que la possession de l'objet n'est pas un seul moment interrompue pendant la durée de cet acte ; car autrement j'acquerrais un objet comme une chose qui n'aurait point de possesseur (*res vacua*), et par conséquent cette acquisition serait originaire, ce qui est contraire à l'idée de contrat. — Mais cette continuité veut que ce ne soit pas l'un des deux contractants (*promittentis et acceptantis*) en particulier, mais leur volontés réunies qui transportent le mien de l'un à l'autre, de telle sorte que l'on ne peut considérer le promettant comme abandonnant d'abord (*derelinquens*) sa possession au profit de l'autre, ou renonçant à son droit (*renuntians*), et l'autre comme survenant aussitôt, ou bien réciproquement. La translation est donc un acte dans lequel l'objet appartient un moment à deux personnes ensemble ; il en est ici comme d'une pierre lancée dans l'espace : lorsqu'elle est arrivée au sommet de sa course parabolique, elle peut être considérée un moment comme s'élevant et tombant tout à la fois, et elle passe ainsi sans discontinuité du mouvement de l'ascension à celui de la chute.

§ XXI.

Une chose n'est pas acquise dans un contrat par l'*acceptation* (*acceptatio*) de la promesse, mais seulement par la *tradition*^[92] (*traditio*) de la chose promise. En effet, toute promesse a pour objet une *prestation*^[93] ; et, si ce qui est promis est une chose, cette prestation ne peut avoir lieu qu'au moyen d'un acte par lequel l'acceptant est mis en possession de la chose par le promettant, c'est-à-dire au moyen de la tradition. Avant cette tradition et la réception la prestation n'a donc pas encore eu lieu ; la chose n'a pas encore été transmise de l'un à l'autre, et par conséquent n'est point acquise par celui-ci. Par où l'on voit que le droit qui résulte d'un contrat est un droit purement personnel, et ne devient un droit *réel* que par la tradition.

Le contrat, qui est immédiatement suivi de la tradition (*partum re initum*), exclut tout intervalle de temps entre la conclusion et l'exécution, et n'a besoin ultérieurement d'aucun acte particulier, par lequel l'un transmette le sien à l'autre. Mais, lorsque entre ces deux choses un temps (déterminé ou indéterminé) est accordé pour la tradition, la question est de savoir si, avant la tradition, la chose est déjà devenue, par l'effet du contrat, la propriété de l'acceptant^[94], et si le droit de celui-ci est un droit sur la chose, ou bien s'il faut encore pour cela un contrat particulier, qui concerne uniquement la tradition, et si par conséquent le droit qui résulte de la simple acceptation est un droit purement personnel et ne peut devenir un droit

sur la chose que par la tradition. — C'est cette dernière solution de la question qui est la vraie, comme on va le voir par ce qui suit.

Si je conclus un pacte sur une chose, par exemple sur un cheval que je veux acquérir, et que je conduise aussitôt cet animal dans mon écurie ou que je le mette de quelque autre manière en ma possession physique, il est alors mien (*vi pacti re initi*), et mon droit est un droit sur la chose ; mais, si je le laisse entre les mains du vendeur, sans rien décider spécialement avec lui sur la question de savoir lequel des deux aura la possession physique (la détention) de la chose, jusqu'à ce que j'en aie pris moi-même possession (*apprehensio*), et par conséquent avant le changement de possesseur, alors ce cheval n'est pas encore mien, et le droit que j'acquiers n'est autre chose qu'un droit envers une personne déterminée, à savoir envers le vendeur, celui d'être mis par lui *en possession* de l'objet (*poscendi traditionem*), afin d'en pouvoir faire l'usage qui me convient, car c'est là la condition subjective de cette faculté. Mon droit n'est que le droit personnel d'exiger du vendeur l'*exécution* (*præstatio*) de la promesse qu'il m'a faite de me mettre en possession de la chose. Si donc le contrat ne contient en même temps la tradition (comme *pactum re initum*'), et si par conséquent il s'écoule un temps entre la conclusion du contrat et la prise de possession de la chose acquise, je ne puis dans ce temps arriver à la possession autrement qu'au moyen d'un acte juridique particulier, à savoir d'un *acte possessoire*^[95] (*actum possessorium*), qui constitue un

contrat particulier, lequel consiste à dire que je ferai prendre la chose (le cheval) et que le vendeur y consent. Car que celui-ci doive garder une chose à ses risques et périls pour l'usage d'un autre, c'est ce qui ne va pas de soi-même ; il faut pour cela un contrat particulier, d'après lequel celui qui aliène sa chose en reste encore propriétaire pendant le temps *convenu* (et doit courir tous les risques qui peuvent survenir), et l'acquéreur ne peut être considéré par le vendeur comme ayant reçu livraison de la chose que quand il a laissé passer ce temps. Avant cet acte de possession toute chose acquise par contrat n'est qu'un droit personnel, et l'acceptant ne peut acquérir une chose extérieure que par tradition.

TROISIÈME SECTION.

DU DROIT PERSONNEL D'ESPÈCE RÉELLE [\[96\]](#)

§ XXII.

Ce droit est celui qui consiste à posséder un objet extérieur *comme une chose*, et à en user comme d'une personne. — Le

mien et le tien qui se fondent sur ce droit portent le nom de *domestiques*^[97], et le rapport qui constitue l'état domestique est un rapport de communauté entre des êtres libres, qui, par l'influence qu'exerce réciproquement la personne de l'un sur celle de l'autre, suivant le principe de la liberté extérieure (de la *causalité*), forment une société, un ensemble de membres (de personnes vivant en *communauté*) qu'on appelle la *famille*. — Le mode d'acquisition de cet état et celui qui a lieu dans cet état n'est dû ni à un fait arbitraire (*facto*), ni à un simple contrat (*pacto*), mais seulement à une loi (*lege*), qui, n'étant pas simplement un droit envers une personne, mais en même temps aussi une possession de cette personne même, doit être un droit en dehors du droit réel et personnel, à savoir le droit de l'humanité résidant en notre propre personne, lequel a pour conséquence une loi naturelle qui nous permette^[98] une acquisition de ce genre et par la faveur de laquelle elle soit possible.

§ XXIII.

L'acquisition qui se fonde sur cette loi est, quant à son objet, de trois espèces : l'*homme* acquiert une *femme*, le *couple* acquiert des *enfants*, et la famille, des *domestiques*. — Tous ces objets qui peuvent être acquis sont en même temps inaliénables, et le droit de leur possesseur est le *plus personnel de tous*^[99].

TITRE PREMIER DU DROIT DOMESTIQUE.

DROIT CONJUGAL.

—

§ XXIV.

L a *communauté sexuelle*^[100] (*commercium sexuelle*) est l'usage réciproque des organes et des facultés sexuels de deux individus (*usus membrorum et facultatum sexualium alterius*). Ou bien cet usage est *naturel* (c'est celui par lequel on peut procréer son semblable) ; ou bien il est *contre nature*^[101] et celui-ci a lieu ou avec une personne du même sexe, ou avec un animal d'une autre espèce. Ces transgressions des lois, ces vices contre-nature (*crimina carnis contra naturam*), qu'on ne peut pas même nommer, sont des attentats à l'humanité résidant en notre personne, qu'aucune restriction ou aucune exception ne peut sauver d'une réprobation absolue.

Quant au commerce naturel des sexes, ou bien il n'obéit qu'à la *nature animale* (*vaga libido, venus vulgivaga, fornicatio*), ou bien il se conforme à la loi. — Dans le second cas, c'est le mariage (*matrimonium*), c'est-à-dire l'union de deux personnes de sexe différent, mettant en commun, pour toute la durée de leur vie, la possession de leurs facultés sexuelles. — Le but de procréer et d'élever des enfants peut bien être celui que s'est

proposé la nature en donnant aux deux sexes une inclination réciproque, mais l'homme qui se marie n'est pas obligé, pour rendre son union légitime, de se proposer cette fin ; car autrement, dès que cesserait la procréation, le mariage se dissoudrait de lui-même.

Même dans la supposition où l'homme et la femme ne se proposeraient d'autre but que le plaisir qui résulte de l'usage réciproque de leurs facultés sexuelles, le contrat de mariage ne serait pas chose facultative, mais la loi même de l'humanité le proclame nécessaire, c'est-à-dire que, si l'homme et la femme veulent jouir l'un de l'autre au moyen de leurs facultés sexuelles, ils doivent nécessairement se marier, et que cette nécessité leur est imposée par les lois juridiques de la raison pure.

§ XXV.

En effet, l'usage naturel qu'un sexe fait des organes sexuels de l'autre est une jouissance pour laquelle l'une des deux parties se livre à l'autre. Dans cet acte l'homme fait de lui-même une chose, ce qui est contraire au droit de l'humanité qui réside en sa propre personne. Cela n'est possible qu'à une condition, c'est qu'en même temps que l'une des deux personnes est acquise par l'autre, *comme une chose*, elle l'acquiert aussi réciproquement ; car de cette façon elle rentre en possession d'elle-même et rétablit sa personnalité. Mais l'acquisition d'une partie de l'homme est en même temps celle de toute la personne, — car la personne est une unité absolue ; — par conséquent non-seulement l'offre et l'acceptation de la

jouissance réciproque des sexes sont permises dans le mariage, mais elles ne sont possibles qu'à cette *seule* condition. Ce qui prouve d'ailleurs que ce droit *personnel* est aussi un droit d'*espèce réelle*^[102], c'est que, si l'un des époux s'est échappé ou s'est mis en la possession d'une autre personne, le second époux a toujours et incontestablement le droit de le faire rentrer en sa puissance, comme une chose.

§ XXVI.

Par les mêmes raisons le rapport des époux est un rapport d'*égalité* de possession, tant des personnes (ce qui ne peut avoir lieu que dans la *monogamie*, car dans la polygamie la personne qui se donne n'acquiert qu'une partie de celle à laquelle elle se livre tout entière, et elle fait ainsi d'elle-même une chose), que des biens, quoiqu'ils aient le droit de renoncer à l'usage d'une partie de ces biens, mais seulement au moyen d'un contrat particulier.

Il suit du principe précédent que le concubinage n'est susceptible d'aucun contrat valable en droit, pas plus que le marché que l'on fait avec une personne pour un moment de jouissance (*pactum fornicationis*). Car, pour ce qui est de ce dernier contrat, tout le monde conviendra que la personne qui l'a conclu ne peut être légitimement mise en demeure de tenir sa promesse, si elle s'en repent ; et ainsi s'évanouit aussi le premier contrat, celui du concubinage (comme *pactum turpe*), puisque ce serait un contrat de *location*^[103] (*locatio, conductio*), ayant pour but de faire servir à l'usage d'une personne une partie d'une autre

personne, et par conséquent, à cause de l'indissoluble unité de toutes les parties de la personne, la personne entière, qui se livrerait comme une chose à la discrétion d'autrui ; chacune des deux personnes peut donc rompre quand il lui plaît le contrat conclu avec l'autre, sans que celle-ci soit fondée à se plaindre d'être lésée dans son droit — Il en est de même encore des mariages de la main gauche, dont le but est de tourner l'inégalité de condition des deux parties au profit de la domination de l'une sur l'autre ; car dans le fait ces sortes de mariage ne se distinguent pas, au regard du droit naturel, du concubinage, et ne sont pas de véritables mariages. — Ici se présente la question de savoir si c'est une loi contraire à l'égalité des époux, comme tels, que celle qui dit à l'homme, dans son rapport avec la femme : tu seras le maître (tu seras la partie qui commande, et elle celle qui obéit). On ne saurait la considérer comme contraire à l'égalité naturelle d'un couple humain, si cette domination n'a d'autre but que de faire tourner au profit de la communauté la supériorité naturelle des facultés de l'homme sur celles de la femme et le droit au commandement qui se fonde sur cette supériorité ; car elle peut être elle-même rattachée au devoir de l'unité et de l'égalité relativement à la *fin*.

§ XXVII.

Le contrat de mariage n'est accompli que par la *cohabitation conjugale (copula carnalis)*. Un contrat entre deux personnes

de sexe différent, convenant en secret de s'abstenir de toute liaison charnelle, ou sachant que l'une d'elles ou toutes deux y sont impuissantes, est un *contrat simulé* et ne fonde point de mariage : il peut donc aussi être dissous à volonté par chacune des deux parties. Mais, si l'impuissance n'est venue qu'ensuite, le droit du mariage ne peut souffrir de cet accident indépendant de la volonté.

L'*acquisition* d'une épouse ou d'un époux n'a donc pas lieu *facto* (par la cohabitation) sans contrat préalable, ni *pacto* (par un simple contrat matrimonial, sans cohabitation ultérieure), mais seulement *lege*, c'est-à-dire comme conséquence juridique de l'obligation où nous sommes de ne former de liaison sexuelle qu'au moyen de la *possession* réciproque des personnes, laquelle ne peut se réaliser que par l'usage également réciproque de leur facultés sexuelles.

—

TITRE DEUXIÈME.

DROIT DES PARENTS.

—

§ XXVIII.

Tout comme du devoir de l'homme envers lui-même, c'est-à-dire envers l'humanité qui réside en sa personne, il est résulté pour les deux sexes le droit (*jus personale*) de s'acquérir réciproquement comme personnes par le mariage *d'une manière réelle*^[104], de même il résulte de la procréation qui est l'œuvre de cette communauté le devoir d'élever les *fruits* qui en naissent et de leur donner les soins qu'ils exigent ; c'est-à-dire que les enfants, comme personnes, ont aussi par là originairement, comme un avantage inné^[105] (non comme une chose transmise héréditairement), droit aux soins de leurs parents, jusqu'à ce qu'ils soient capables de se conserver eux-mêmes, et ce droit leur est immédiatement accordée par la loi (*lege*), sans qu'il soit besoin d'acte juridique particulier.

En effet, comme le fruit produit est une personne et qu'il est impossible de s'expliquer par une opération physique la production d'un être doué de liberté^[Note de l'auteur 1], c'est, *au point de vue pratique*, une idée tout à fait juste et même nécessaire que de considérer la procréation comme un acte par lequel nous avons mis au monde une personne sans son consentement et d'une façon tout arbitraire, et qui nous impose l'obligation de lui rendre aussi agréable que nous le pouvons faire cette existence que nous lui avons donnée. — Les parents ne peuvent détruire leur enfant, comme si c'était une *œuvre mécanique*^[106] (car on ne peut considérer ainsi un être doué de liberté) et leur propriété, ni même l'abandonner au hasard ; car ce n'est pas seulement une chose^[107] mais un citoyen du monde^[108] qu'ils ont produit, et l'existence qu'ils lui ont donnée ne peut, suivant les idées du droit, leur être indifférente.

§ XXIX.

De ce devoir résulte aussi nécessairement pour les parents, tant que leur enfant n'est pas encore lui-même en état de faire usage de son corps et de son esprit, outre le soin de le nourrir et de l'élever, le droit de le *diriger*^[109] et de le former sous le rapport *pragmatique*, afin qu'il puisse plus tard pourvoir lui-même à son existence et à ses besoins, comme aussi sous le rapport *moral*, car autrement la faute de leur négligence retomberait sur eux. Mais, dès que l'âge de l'émancipation (*emancipatio*) est arrivé, ils doivent renoncer à leur droit paternel de commander, comme aussi à toute prétention de dédommagement pour les soins et les peines qu'ils ont eus jusque-là, et l'obligation que l'enfant leur doit en échange, une fois son éducation achevée, ne peut être considérée par eux comme un simple devoir de vertu, c'est-à-dire comme un devoir de reconnaissance.

Il suit encore de la personnalité des enfants que, ne pouvant jamais être considérée comme la propriété des parents, quoiqu'ils fassent néanmoins partie pour eux du mien et du tien (puisque les enfants sont comme des choses en la *possession* des parents, et qu'ils peuvent, même contre leur volonté, être enlevés à la possession de tout autre pour rentrer dans celle de leurs parents), le droit des enfants n'est pas un droit purement réel, et par conséquent n'est pas aliénable (*jus personalissimum*) ; mais ce n'est pas non plus un droit purement personnel : c'est un droit personnel d'*espèce réelle*.

Il est donc évident par là qu'il faut nécessairement ajouter,

dans la doctrine du droit, aux titres du droit réel et du droit personnel, celui du *droit personnel d'espèce réelle*, et que la division jusqu'ici adoptée n'est point complète, puisque, quand il s'agit du droit des parents sur leurs enfants comme partie de leur maison, les premiers ne se bornent pas à en appeler au devoir des seconds pour les faire rentrer en leur possession, lorsqu'ils se sont échappés, mais qu'ils sont autorisés à mettre la main sur eux comme sur des choses (comme sur des animaux domestiques échappés) et à les tenir enfermés.

—

TITRE TROISIÈME.

DROIT DU MAITRE DE MAISON^[110].

—

§ XXX.

Les enfants de la maison, qui avec les parents constituaient une *famille*, deviennent *majeurs (majorennés)*, c'est-à-dire leurs propres maîtres (*sui juris*), sans qu'il soit besoin d'un contrat qui les affranchisse de leur ancienne dépendance, mais par ce seul fait qu'ils sont devenus capables de se suffire à eux-mêmes (ce qui résulte en partie du cours de la nature en général

qui leur donne une majorité naturelle, en partie de leurs dispositions particulières). Ils acquièrent donc ce droit en dehors de tout acte juridique particulier, et par conséquent en vertu de la loi seule (*lege*) qui les libère en même temps de toute dette à l'égard de leurs parents pour l'éducation qu'ils en ont reçue, de même qu'elle affranchit à leur tour les parents de toute obligation à l'égard de leurs enfants ; de telle sorte que les uns et les autres acquièrent ou recouvrent leur liberté naturelle, et que la société domestique, qui était nécessaire d'après la loi, est maintenant dissoute.

Les deux parties peuvent encore former une seule et même maison^[111], mais à un autre titre, au même titre qui unit le maître de maison et ses domestiques (ses serviteurs de l'un et de l'autre sexe). De là une nouvelle société domestique (*societas herilis*^[112]), qui se fonde sur un contrat conclu par le père de famille avec ses enfants devenus majeurs, ou, quand la famille n'a point d'enfants, avec d'autres personnes libres (entrant dans sa domesticité), mais qui n'est point établie sur le pied de l'égalité, puisqu'elle se compose d'une personne qui *commande*, ou d'un maître, et de personnes qui *obéissent*, ou de domestiques (*imperantis et subjecti domestici*).

Les domestiques font partie de ce que le maître de maison peut regarder comme sien, au moins quant à la forme (*à l'état de possession*^[113]), comme s'il s'agissait d'un droit réel : car le maître de maison peut, lorsque son domestique s'évade, le remettre en sa puissance par son seul arbitre ; mais, quant à la matière, c'est-à-dire à l'*usage* qu'il peut faire de ses domestiques, il n'a pas le droit de les traiter comme s'il en était le propriétaire (*dominus servi*) : car ils ne sont sous sa

puissance qu'en vertu d'un contrat. Or un contrat par lequel une des parties abdique en faveur de l'autre toute sa liberté, par conséquent se dépouille de sa personnalité, par conséquent encore ne reconnaît plus le devoir d'observer un contrat, mais simplement la force, un tel contrat est contradictoire en soi, c'est-à-dire qu'il est nul et de nul effet. (Il n'est pas ici question du droit de propriété sur celui qui a perdu sa personnalité par un crime).

Le contrat conclu entre le maître et les domestiques est donc de telle nature que l'*usage* ne doit jamais dégénérer en *abus*, et ce n'est pas seulement le maître de maison, ce sont aussi les domestiquée qui en sont juges (ils échappent ainsi à la servitude). On ne peut donc le conclure pour toute la durée d'une vie, mais seulement pour un temps déterminé, pendant lequel chacune des deux parties peut donner congé à l'autre. Les enfants (même ceux d'une personne devenue esclave par suite de quelque crime) sont toujours libres. Tout homme, en effet, naît libre, puisqu'il n'a pas encore commis de crime, et les frais qu'exige son éducation jusqu'à l'époque de sa majorité ne peuvent lui être attribués comme une dette qui retomberait sur lui. Car l'esclave devrait, s'il le pouvait, élever aussi ses enfants sans exiger d'eux aucun dédommagement ; le propriétaire de l'esclave hérite donc de l'obligation que celui-ci est incapable de remplir.



On voit ici encore, comme dans les deux titres précédents, qu'il y a un droit personnel d'espèce réelle (celui du maître sur ses domestiques) ; car on peut les réclamer et les revendiquer comme siens auprès de tout autre possesseur, comme s'il

s'agissait d'une chose extérieure, avant même que l'on ait examiné les raisons qui ont pu les pousser à s'échapper et le droit qu'ils peuvent faire valoir.

DIVISION DOGMATIQUE

DE TOUS LES DROITS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ACQUIS PAR CONTRAT.

§ XXXI.

On peut exiger d'une doctrine métaphysique du droit qu'elle indique à *priori*, d'une manière exacte et complète, les membres de sa division (*divisio logica*), et qu'elle en forme ainsi un véritable système ; toute *division empirique* au contraire est purement *fragmentaire (partitio)*, et nous laisse toujours incertains de savoir si un plus grand nombre de membres ne sont pas nécessaires pour compléter la sphère du concept spécial dont il s'agit. — Or on peut appeler *dogmatique* une division qui est faite d'après un principe à *priori* (qui n'est pas une division empirique).

Tout contrat, considéré en lui-même ou *objectivement*, se compose de deux actes juridiques : la promesse et l'acceptation ; l'acquisition par cette dernière (quand il ne s'agit pas d'un *pactum re initum*, lequel exige une tradition)

n'est pas une *partie* intégrante, mais la *conséquence* juridiquement nécessaire du contrat.— Mais, au point de vue *subjectif*, c'est-à-dire quant à la question de savoir si cette conséquence, nécessaire selon la raison (qui *devrait* être l'*acquisition*) , *suivra* réellement (sera une conséquence physique), l'acceptation de la promesse ne me donne aucune *garantie*^[114] à cet égard. Cette garantie est donc, en tant qu'elle se rattache extérieurement à la modalité du contrat, c'est-à-dire à la certitude de l'acquisition qui en doit être la conséquence, un élément qui sert à compléter les moyens propres à atteindre le but du contrat, savoir l'acquisition. Trois personnes sont nécessaires à cet effet : la personne qui *promet*^[115], celle qui *acceptes*^[116] et celle qui sert de *caution*^[117]. L'acceptant ne retire de celle-ci et de son contrat particulier avec le promettant rien de plus quant à l'objet, mais il y gagne des moyens de contrainte pour obtenir ce qui lui revient.

D'après ces principes logiques (rationnels) de division, il n'y a proprement que trois espèces de contrats simples et *purs*. Quant aux contrats mixtes et empiriques, qui aux principes purement rationnels du mien et du tien ajoutent des conditions particulières et conventionnelles, il y en a un nombre infini ; mais ils sortent de la sphère de la doctrine métaphysique du droit, qui doit seule ici nous occuper.

Tous les contrats ont pour but ou bien A, une acquisition *unilatérale* (contrat à titre gratuit^[118]) ; ou B, une acquisition *bilatérale* (contrat à titre onéreux^[119]) ; ou seulement C, au lieu d'une acquisition, la *garantie* du *sien* (garantie qui peut

être gratuite d'une part, mais aussi onéreuse de l'autre).

A. Contrat à titre *gratuit* (*pactum gratuitum*) :

a. *Conservation* d'un bien confié (*depositum*).

b. *Prêt* d'une chose (*commodatum*) ;

c. *Donation* (*donatio*).

B. Contrat *onéreux* : DIVISION DOGMATIQUE. 425

I. Contrat de *permutation* en général [120] (*permutatio iate sic dicta*) :

a. *Échange* [121] (*permutatio stricte sic dicta*), marchandise contre marchandise ;

b. *Achat et vente* (*emptio, venditio*), marchandise contre argent ;

c. *Prêt de consommation* [122] (*mutuum*), aliénation que l'on fait d'une chose à la condition de la recouvrer sous la même espèce (par exemple blé contre blé ou argent contre argent).

H. *Contrat de louage* [123] (*locatio, conductio*) :

a. *Louage de ma chose* à un autre pour son usage (*locatio rei*). Si cette chose ne peut être restituée que *in specie*, elle peut aussi entraîner des *intérêts*, comme contrat onéreux (*pactum usurarium*).

b. *Louage d'ouvrage* [124] (*locatio operæ*), c'est-à-dire concession de l'usage de mes forces à un autre pour un prix déterminé (*merces*); d'après ce contrat, le travailleur est mercenaire (*mercenarius*).

c. *Contrat de procuration* [125] (*mandatum*) : gestion à la place et *au nom* d'un autre. Quand la gestion a lieu seulement à la place d'un autre, mais non pas en son nom (au nom de celui que l'on remplace), c'est une *gestion sans délégation* [126] (*gestio*

negotii) ; mais, quand elle a lieu en son nom, elle prend le nom de *mandat*, et le mandat est ici, comme contrat de louage, un contrat onéreux (*mandatum onerosum*) . C . *Contrat de caution*^[127] (*cautio*) :

- a. Gage donné et reçu^[128] (*pignus*) ;
- b. *Caution*^[129] pour la promesse d'un autre (*fidejussio*) ;
- c. *Caution personnelle*^[130] (*præstatio obsidis*).

Dans ce tableau de tous les modes de translation (*translatio*) du mien et du tien de l'un à l'autre, on rencontre des concepts d'objets ou d'instruments de cette translation, qui sont tout à fait empiriques, et ne peuvent même, quant à leur possibilité, trouver proprement leur place dans une doctrine *métaphysique* du droit, dont les divisions doivent être fondées sur des principes *à priori*, et où par conséquent il faut faire abstraction de la matière de l'échange (laquelle pourrait être conventionnelle) et ne regarder qu'à la forme. Tel est, sous le titre de l'*achat* et de la *vente*, le concept de l'*argent*, par opposition à toutes les autres choses aliénables, c'est-à-dire à la *merchandise* ; tel est encore celui d'un *livre*. — Mais on verra que ce concept du plus grand et du plus utile de tous les moyens que les hommes peuvent employer dans le *commerce* des choses, que l'on appelle la *vente* et l'*achat*, comme celui d'un livre, ce moyen par excellence du commerce des pensées, peut se ramener à des rapports purement intellectuels, et qu'ainsi le tableau des contrats purs n'est altéré par aucun mélange empirique.

I.

Ce que c'est que l'argent.

L'*argent* est une chose dont on ne peut faire *usage* qu'en l'*aliénant*. C'est là une bonne *définition de mot* (suivant *Achenwall*), c'est-à-dire une définition qui suffit à distinguer de toute autre cette espèce d'objets de l'arbitre ; mais elle ne nous éclaire nullement sur la possibilité de cette chose. Pourtant il est déjà aisé de voir : 1° que cette aliénation n'a pas pour but dans les relations une donation, mais une acquisition *mutuelle* (au moyen d'un *pactum onerosum*) ; 2° que, n'étant considéré (chez un peuple) que comme un moyen de commerce universellement agréé, mais qui n'a en soi aucune valeur, à la différence de ce qui est *marchandise* (c'est-à-dire de ce qui a une valeur et se rapporte au besoin particulier de l'un ou de l'autre dans le peuple), il *représente* toutes les marchandises.

Un boisseau de blé a directement la plus grande valeur comme moyen de satisfaire un besoin de l'homme. On peut en nourrir les animaux qui, à leur tour, servent à nous nourrir, à porter et à travailler à notre place, et concourent ainsi à la conservation et à la multiplication des hommes, lesquels non-seulement peuvent toujours obtenir de la nature de nouvelles productions, mais encore venir en aide à tous nos besoins au moyen des produits de l'art, ou nous être utiles pour la construction de nos demeures, la confection de nos habillements et, en général, pour toutes ces jouissances recherchées et toutes ces commodités qui constituent les biens de l'industrie. La valeur de l'argent au contraire n'est qu'indirecte. On ne peut en jouir directement ni l'employer

immédiatement, comme tel, à quelque usage ; mais il n'en est pas moins un moyen qui est entre toutes choses de la plus haute utilité.

On peut fonder provisoirement sur ce qui précède cette *définition réelle* : l'argent est un *moyen général pour les hommes d'échanger entre eux les produits de leur travail*^[131], de telle sorte que la richesse nationale, en tant qu'elle a été acquise au moyen de l'argent, n'est proprement que la somme du travail avec lequel les hommes se payent entre eux, et qui est représenté par l'argent en circulation dans le peuple.

La chose à laquelle peut convenir le nom d'argent doit donc avoir coûté elle-même à ceux qui l'ont produite ou procurée aux autres hommes, un *travail* équivalent à celui qu'a coûté la marchandise (les produits de la nature ou de l'art) et contre lequel on l'échange. En effet, s'il était plus facile de se procurer la matière nommée argent que la marchandise, il y aurait sur le marché plus d'argent que de marchandise ; et, comme le marchand aurait dépensé plus de travail pour se procurer sa marchandise que l'acheteur pour se procurer son argent, qui lui viendrait vite et en abondance, le travail que nécessite la confection des marchandises et l'industrie en général, ainsi que l'activité commerciale, source de la richesse publique, décroîtraient et dépériraient rapidement. — Aussi les billets de banque et les assignats ne peuvent-ils être considérés comme de l'argent, quoiqu'ils en tiennent lieu pendant un temps ; ils ne coûtent presque aucun travail, et leur valeur se fonde uniquement sur cette opinion que l'on pourra continuer de les échanger contre de l'*argent comptant*. Dès qu'on s'aperçoit que l'argent n'est pas en quantité suffisante pour un

échange facile et sûr, cette opinion, s'évanouissant tout à coup, rend inévitable la perte du remboursement. Ainsi le travail de ceux qui exploitent les mines d'or et d'argent au Pérou ou au Nouveau-Mexique, surtout si l'on songe à toutes les tentatives malheureuses et à toutes les peines inutiles que coûte la recherche des veines métalliques, est vraisemblablement plus considérable que celui qu'exige la confection des marchandises en Europe ; et, n'étant plus payé, par conséquent tombant de lui-même, il aurait bientôt réduit ces pays à la misère, si, de son côté, l'industrie de l'Europe, excitée précisément par l'appât de ces matières, ne s'était développée proportionnellement, de manière à entretenir chez eux, par les objets de luxe qu'elle leur offrait, le goût de l'exploitation des mines. C'est ainsi que toujours le travail suscite la concurrence du travail.

Mais comment est-il possible que ce qui était d'abord marchandise soit devenu à la fin de l'argent ? Cela arrive lorsque le souverain d'un pays faisant une grande consommation d'une matière qui ne servait d'abord qu'à l'ornement et à l'éclat de ses serviteurs ou de sa cour (par exemple l'or, l'argent, le cuivre ou cette espèce de beaux coquillages appelés *cauris*, ou encore, comme dans le Congo, une espèce de nattes nommées *makate*, ou, comme dans le Sénégal, des lingots de fer, ou même, comme sur les côtes de la Guinée, des esclaves nègres), lorsque, dis-je, ce *souverain* exige que ses sujets lui payent certains impôts en cette matière (comme marchandise), et qu'à son tour, les poussant ainsi à travailler pour la fournir, il les paye avec la même matière, d'après les lois du commerce qui s'établit entre eux et avec eux

en général (sur un marché ou dans une bourse). — C'est de cette manière seulement (selon moi) qu'une marchandise a pu fournir aux sujets un moyen légal d'échanger entre eux les produits de leur travail, et par là aussi une source de richesse nationale, c'est-à-dire de l'argent.

Le concept intellectuel, auquel est subordonné le concept empirique de l'argent, est donc celui d'une chose qui, comprise dans la circulation de la possession (*permutatio publica*), détermine le *prix* de toutes les autres choses (de toutes les marchandises), parmi lesquelles il faut compter même les sciences, en tant qu'on ne les enseigne pas gratuitement aux autres. L'abondance de l'argent chez un peuple constitue son opulence^[132] (*opulentia*). Car le prix (*pretium*) est le jugement public porté sur la *valeur* (*valor*) d'une chose, relativement à la quantité proportionnée de ce qui est le moyen universel et représentatif de l'échange réciproque des produits du *travail* (de la circulation). C'est pourquoi, là où le commerce est grand, ni l'or ni le cuivre ne sont considérés proprement comme monnaie^[133], mais seulement comme marchandise, parce qu'il y a trop peu de l'un et trop de l'autre pour qu'on puisse les mettre aisément en circulation et les avoir en même temps en aussi petites parties qu'il est nécessaire pour les échanger contre des marchandises dans les plus petites acquisitions. Le métal d'*argent*^[134] (plus ou moins allié de cuivre) est donc regardé dans le grand commerce du monde comme la matière propre de la monnaie^[135], et comme la mesure qui doit servir à calculer tous les produits. Les autres métaux (à plus forte raison les matières non métalliques) ne peuvent avoir cours que chez un peuple qui fait peu de

commerce. Les deux premiers, quand ils ne sont pas seulement pesés, mais encore estampés, c'est-à-dire marqués d'un signe qui en indique la valeur, sont de l'argent légal, c'est-à-dire de la *monnaie*^[136].

« L'argent^[137] est donc (suivant *Adam Smith*) un corps dont l'échange est le moyen et en même temps la mesure de l'activité^[138] avec laquelle les hommes et les peuples font le commerce entre eux. » — Cette définition ramène le concept empirique de l'argent à un concept intellectuel, en ne considérant que la *forme* des prestations réciproques dans le contrat onéreux (et en faisant abstraction de leur matière), c'est-à-dire en ne considérant que le concept du droit dans l'échange du mien et du tien en général (*commutatio late sic dicta*), afin de représenter convenablement le précédent tableau d'une division dogmatique *à priori*, par conséquent du système de la métaphysique du droit.

II.

Ce que c'est qu'un livre.

Un livre est un écrit (manuscrit ou imprimé, de peu ou de beaucoup de feuilles, peu importe ici), |32 DOCTRUIB DO DROIT.

sentant un discours que quelqu'un adresse au public au moyen des signes visibles du langage. — Celui qui parle au public en son propre nom s'appelle Gßß-teur * (auctor) ; celui qui s'adresse au public dans un écrit au nom d'un autre (de l'auteur) est Y éditeurs. Il l'est légitimement, s'il a la permission de l'auteur; mais, s'il ne l'a point, il agit contrairement au droit, il est contrefacteur . La somme de

toutes les copies de l'original (de l'exemplaire) * est Y édition 5. La contrefaçon de· livre· est contraire au droit. Un écrit n'est pas immédiatement la représentation d'un concept (comme par exemple une gravure qui représente une personne déterminée sous la forme d'un portrait, ou un plâtre qui la représente en buste), mais un discours adressé au public, c'est-à-dire que l'auteur parle au public par le moyen de Y éditeur. — Quant à celui-ci, il parle (par le moyen de l'imprimeur qui est son operarius), non pas en son propre nom (car il se donnerait alors lui-même pour l'auteur), mais au nom de l'auteur, ce qu'il n'est fondé à faire qu'en vertu d'un mandat β (mandatum) à lui octroyé par ce dernier. — Or le contrefacteur, dans une édition qu'il a faite de son propre chef, parle bien au nom de l'auteur, mais sans en avoir reçu de mandat (gerit se mandatorium absque mandato) ; par conséquent il commet un délit à l'égard de l'éditeur, autorisé par l'auteur

1 Schrifsteller. — « Verleger. — » Naehdrucker.

* Unckrift (i*emplere). - Le mot exemplaire s'app

! Ttrlag. - · VoUmack. ? DE LA CONTRBPAÇON PUS LI\HF«. 433

(et par conséquent seul légitime), en le frustrant des avantages que celui-ci pourrait ou voudrait retirer de G usage de son droit (Jurtum usus). Donc la contrefaçon des (ivres est contraire au droit. Ce qui donne une apparence de légitimité à cette contrefaçon, dont l'illégitimité est pourtant si flagrante au premier aspect, c'est qu'un livre est, sous un rapport, un produit matériel de l'art (opus mecani-cum), qui peut être imité (par celui qui en possède lé- * gitimement un exemplaire), et que

par conséquent il y & là un droit réel*. Mais, sous vn autre rapport, c'est aussi un simple discours de l'auteur au public, et nul ne peut reproduire ce discours publiquement (præstath operæ) sans avoir reçu la permission de l'auteur, de telle sorte qu'il y là un droit personnel. L'erreur consiste à confondre ces deux droits.

* * .

La confusion du droit personnel avec le droit réel est encore dans un autre cas, relatif au contrat de louage (B. II. a), c'est-à-dire dans le cas de location* (Jus incolatus), une cause de contestations. — On demande en effet si un propriétaire qui avait d'abord loué à quelqu'un sa maison (ou sa terre), et qui la vend ensuite à un autre, avant l'expiration du bail, est tenu d'ajouter au contrat de vente la clause conditionnelle de la continuation du bail, ou si l'on peut dire que la vente rompt le louage (réserve faite du temps déterminé par l'usage pour le congé). — Dans le premier

1 Sachenrecht.—t Eintnùthwtg. 434 pocifttKi du non.

cas, la maison aurait réellement une charge A (on**) à supporter ; ce serait une chose grevée d'un droit que le locataire aurait acquis sur elle. Or cela peut bien arriver (au moyen d'une clause particulière incorporée au contrat de louage), mais il y aurait alors autre chose qu'un simple contrat de louage, car il en faudrait encore un autre (auquel peu de propriétaire* souscriraient). Le principe est donc « que la vente rompt le louage, » c'est-à-dire que le plein droit sur une chose (la propriété) domine tout droit personnel, qui ne peut coexister avec lui. Toutefois le locataire oonserve le droit d'intenter une

action judiciaire au propriétaire, pour se faire indemniser du dommage à lui causé par la rupture du contrat.

section trisoDion.

§ XXXII.

J'appelle idémU l'acquisition qui ne se rapporte à aucune causalité tombant dans le temps, et qui par conséquent a pour fondement une simple idée de la raison pure. Elle n'en est pas moins une acquisition véritable et non imaginaire \ et, si on ne l'appelle pas réelle, c'est uniquement parce que l'acte d'acquisition n'est pas empirique, puisque le sujet acquiert d'un

? Belaestigunç. SEOTOU ÎFIHOWQful. J3fJ

autre, ou qui n'est pas encore (dont on admet seulement la possibilité d'existence) ou qui cesse d'être, ou qui n'est plus*) et que par conséquent l'accès à la possession est une simple idée pratique de la raison. — Il y a trois modes d'acquisition de ce genre : 1° par usucapion * ; 2° par héritage * ; 3° par mérite immortel* (meritum immortale) : je veux parler du droit à une bonne renommée après sa mort. — Ces trois modes d'acquisition ne peuvent sans doute avoir leur effet que dans un état publiquement juridique, mais ils ne se fondent pas seulement sur la constitution de cet état et sur ses statuts arbitraires : on peut aussi les concevoir à priori dans l'état de nature, et même cela est d'abord nécessaire, pour qu'on puisse établir en conséquence les lois dans la constitution civile (sunt juris naturæ). u uammut n° oraoïnoi.

§ XXXIII.

Si j'acquies la propriété d'un autre simplement par une longue possession (usucapio), ce n'est pas parce que je puis

légitimement présumer son consentement à, cet égard (per consensum præsumptum), ni parce que 9 ne rencontrant pas d'opposition de sa part, je puis supposer qu'il a abandonné sa chose (rem derelictam), mais parce que, y eût-il véritablement quelqu'un (un préten» 1 Durch Ertitzung. — * Durch Bccrbung. — » Durch untterblichet Ver-diensu 4 3 6 DOCTRINE DU MUMT.

dant) qui élevât des prétentions sur la propriété de cette chose, je puis cependant Y exclure par le seul fait de ma longue possession, ignorer son existence antérieure, et me conduire comme si au temps de ma possession il n'avait existé que comme un être de raison, encore que j'aie pu être informé ultérieurement de son existence aussi bien que de ses prétentions. — On nomme ce mode d'acquisition d'une manière qui n'est pas tout à fait exacte, en l'appelant une acquisition par prescription * (per præscriptionem) ; car l'exclusion ne doit être considérée que comme la conséquence de cette acquisition même ; il faut que celle-ci précède. Il s'agit maintenant de prouver la possibilité de ce mode d'acquisition. Celui qui ne fait pas continuellement acte de possession * (acius possessorius) sur une chose extérieure, comme sienne, est considéré à bon droit comme n'existant pas (en tant que possesseur) ; car il ne peut se plaindre d'aucune lésion, tant qu'il ne s'autorise pas de son titre de possesseur ; et, si plus tard, quand un autre a déjà pris possession de la chose, il la revendique , il ne peut dire autre chose, sinon qu'il a été propriétaire avant lui, mais non pas qu'il l'est en· core, et que la possession est restée interrompue par l'absence d'un acte juridique continu. — Il n'y a donc qu'un acte juridique de

possession , et encore un acte continuellement entretenu et documenté s, qui puisse être un titre capable d'assurer le sien pendant un long espace de temps où l'on n'en fait point usage.

? Dureh Verjairhung. — « Bêtxtxact. — * Documêntirt.
ACQCIEMON PAR USUCAVION. iJI

Supposer en effet que l'omission de cet acte de possession n'ait pas cette conséquence, qu'un autre puisse fonder sur une possession régulière et de bonne foi (*possessio bonæ fidei*) une possession irréfragable en droit * (*possessio irrefragabilis*), et regarder comme acquise par lui la chose qui est en sa possession, il n'y aurait pas d'acquisition péremptoire (assurée), mais toutes seraient purement provisoires (intérimaires), car Thistoire ne saurait faire remonter ses investigations jusqu'au premier possesseur et à son acte d'acquisition. — La présomptions sur laquelle se fonde l'usucapion (*usucapio*) n'est donc pas seulement légitime (*permise, jus ta*) comme conjecture s, mais elle a aussi un caractère juridique 5 (*præsumptio juris et de jure*) comme supposition légale (*suppositio tegalis*). Celui qui néglige de documenter son acte de possession a perdu son droit sur les possesseurs ultérieurs, et la longueur du temps pendant lequel il a commis cette négligence (qui ne peut être déterminé et n'a pas besoin de l'être) ne sert qu'à donner plus de certitude à cette omission. Car qu'un possesseur jusque-là inconnu puisse toujours revendiquer la chose (*dominia rerum incertafocere*), quand l'acte de possession a été interrompu (sans même qu'il y eût de sa faute), c'est ce qui est contraire au précédent postulat de la raison juridiquement pratique. Que s'il est membre d'un État, c'est-à-dire s'il vit dans la société civile, l'État peut (en le

représentant) lui maintenir sa possession, quoiqu'elle ait été inter-

\ Einen %u Recht bestaendigen. — * Praetumtùm. — * AU Vermûthung. * AU Vorausiitxung nach Zwangsgtsetfen. 13\$ wxriwm du mmut.

rompue comme possession privée, sans que le possesseur actuel puisse prouver son titre d'acquisition jusqu'au premier possesseur ou se fonder sur celui d'usu-capion. Mais, dans G état de nature, ce dernier titre est légitime, non pas proprement comme moyen d'acquérir une chose, mais de se maintenir en possession de cette chose sans un acte juridique ; on a coutume de donner aussi le nom d'acquisition a cet affranchissement de toute revendication. — La prescription de l'ancien possesseur appartient donc au droit naturel (eëtjurlê natureœ). II. dioit d'ééièdit* ». (AcquisUio hareditais).

S xxiv.

L'hérédité est la translation⁹ (translatio) de l'avoir et du bien d'un mourant à un survivant par le moyen du concoure de leurs volontés.—L'acquisition de Y héritier* (hœredig inêtituti) et l'abandon du (estateur 4 (te*tatori\$) ou, en d'autres termes, cet échange du mien et du tien se fait en un instant (articulo mortis), c'est-à-dire juste au moment où ce dernier cesse d'être ^ et ainsi il n'y a pas proprement de translation (translatio) dans le sens empirique, ce qui supposerait deux actes successifs, savoir d'abord celui par lequel l'un abandonne sa possession et ensuite celui par lequel l'autre la recueille, mais une acquisition idéale. — Comme l'hérédité sans

1 Béerbung. — * Vebertragm§. — * Erbmhwur. — *

disposition testamentaire * (dispositio idtimœ voiuntatU) ne peut se concevoir dans l'état de nature, et que la question, s'il y a ici un contrat de succession 8 ou une disposition testamentaire unilatérale 3 (j'estamentum), dépend de celle de savoir si et comment est possible, au moment même où le sujet cesse d'être, la transmission du mien et du tien, la question de savoir comment est possible l'acquisition par hérédité doit être examinée indépendamment des diverses formes possibles de G exécution de ce mode d'acquisition (les-quelles n'ont lieu que dans une société constituée,. « Est-il possible d'acquérir par testament * ? » — Le testateur Caius, déclarant sa volonté dernière, promet à Titus, qui ne sait rien de cette promesse, de lui laisser son avoir, en cas de mort, et ainsi il en reste, tant qu'il vit, Tunique propriétaire. Or nul ne peut rien transmettre a autrui par sa seule volonté e, mais il faut encore, outre sa promesse, l'acceptation (ac-ceptatio) de l'autre partie et une volonté simultanée.ß (voluntas simulianea) t qui manque ici ; car, tant que Gaius vit, Titus ne peut accepter expressément pour acquérir par ce moyen, puisque le premier n'a promis que pour le cas de mort (autrement la propriété . serait un instant commune, ce qui ne peut être la volonté du testateur). — Cependant Titus acquiert tacitement 7, comme un droit réel, un droit particulier à la succession, à savoir le droit exclusif de l'accepter (jus in rejacente), et c'est pourquoi on la nomme au

1 Vermaechtniss.— * Erbvertrag. — | Einseitige Erbeseinsetzung. —

* Durch Erbesinsetzung. — *Durch den btomn êiue

• Ein gktchteitiger TiUt. — ' SUUſchumgmd. 110 doctuse
De dboit.

moment de la mort licereditasjacens. Or, comme chaque homme accepte nécessairement un tel droit (puisque'il n'a rien à y perdre, tandis qu'il peut y avoir quelque chose à gagner}, que par conséquent il l'accepte même tacitement, et qu'après la mort de Caïus, Titus est dans ce cas, il peut acquérir la succession par l'acceptation de la promesse, et elle n'est pas dans l'intervalle tout à fait sans maître (re\$ nullius), mais seulement vacante ' (res wcuđ), puisque'il avait exclusivement le droit d'opter, c'est-à-dire de vouloir ou de ne pas vouloir faire sien l'avoir à lui laissé. Les testaments sont donc valables, même au seul point de vue du droit naturel (sunt juris nature) ; mais il faut entendre cette assertion dans ce sens, qu'ils sont susceptibles et qu'ils méritent d'être introduits et sanctionnés dans l'état civil (quand celui-ci s'établira}. Car il n'y a que cet état (ou la volonté générale dans cet état; qui puisse garantir la possession de la succession, pendant le temps que celle-ci est en quelque sorte suspendue entre l'acceptation et le refus , et qu'elle n'appartient proprement à personne. m. D10IT DE LAISSE* DU BORNE ????????? APIÈ8 Bk MOtf *. (Bon» fan» defancti.)

S xxxv.

Il serait absurde de penser que le défunt pût posséder encore quelque chose après sa mort (quand il n'est plus), s'il s'agissait d'une chose. Mais une bonne ré-

? Herrenlos. - » Erledigt. — » Der Naehlass tint» guten Namens nach dem Tode. 0

DROIT DES MORTS A UNS BONUS RENOMMES. M

putation est un mien ou un tien extérieur naturel', quoique purement idéal, qui s'attache au sujet comme à une personne. Je puis et dois faire ici abstraction de la question de savoir si cette personne cesse tout à fait d'être avec la mort, ou si elle subsiste encore à titre de personne, puisque dans mes rapports juridiques avec les autres, je ne considère réellement chaque personne qu'au point de vue de l'humanité qui réside en elle*, par conséquent comme homo noumenon. C'est ainsi que toute tentative ayant pour but de ternir la réputation de quelqu'un après sa mort est toujours préjudiciable. On peut sans doute élever contre lui une accusation fondée (par conséquent le principe : de mortuis nihil nisi bene, n'est pas exact) ; mais c'est au moins un manque de générosité que de répandre le blâme, sans être parfaitement certain de son dire, sur l'absent qui ne peut se défendre. Que par une vie sans reproche et une mort qui la termine dignement l'homme acquière une réputation (négativement) bonne, comme un bien qui lui reste, lorsqu'il n'est plus en tant qu'Chomo phœnomenon, et que les survivants (parents ou étrangers) aient le droit de le défendre en justice (puisque'une accusation sans preuve les menace tous d'un semblable traitement' après leur mort) ; que l'homme dont je parle puisse acquérir un tel droit, c'est là un phénomène singulier, mais incontestable, delà raison législative à priori, laquelle étend ses commandements et ses défenses même au delà des limites de cette vie. — Si quelqu'un ac-

1 Angebörnet. — * Nach ihrer Menteheit.



44^Ê Docruftnr w droit.

cuse un homme qui est mort d'un crime qui l'eût rendu infâme ou seulement méprisable pendant sa vie, quiconque est capable de prouver que cette accusation est sciemment fautive et mensongère, peut dénoncer publiquement comme calomniateur celui qui Ta portée, et le déshonorer lui-même. Or c'est ce qu'il ne pourrait faire, s'il ne supposait a juste titre que le mort a été par là offensé, quoiqu'il soit mort, et que par cette apologie satisfaction lui a été donnée, quoiqu'il n'existe plus (*). Il n'a même pas besoin de prouver le droit qu'il s'arroge de prendre le rôle de défenseur à l'égard d'un mort; car ce droit, tout homme se l'attribue inévitablement, non-seulement comme faisant partie des devoirs de vertu (au point de vue de PÉthique), mais même comme appartenant au droit de l'humanité en général. Et il n'est pas nécessaire que cette souillure faite à la mémoire du mort attire quel-

(0 Que l'on ne conclue pas superstitieusement de là an areeetrUnant d'une vie future et à des rapports invisibles avec les âmes séparées des corps, car il n'est Ici question d'autre chose que da rapport purement moral et Juridique que l'on conçoit entre les homme·, aràee dans cette vie, en faisant logiquement abstraction de tout ce qu'il y a en eux de physique (de ce qui concerne leur existence dans l'espace et dans le temps), mais sans les dépouiller de cette nature et sans en faire de pur» esprit* capables de sentir les outrages de leurs calomniateurs. — Celui qui, cent ans après moi, répandra quelque calomnie centre moi, m'offense demi présent; car, sous le rapport du droit pur, qui est tout à fait intellectuel, il faut faire abstraction de toutes les conditions physiques (du temps),

et l'homme qui ma déshonorera dans cent ana (la calomniateur) eeraaiort tant aussi coupable que s'il le faisait de mon vivaut : à la vérité il ne sera condamné par aucun tribunal criminel; mafa G??????? puMfque, suivant en cela le droit de talion, lui infligera la perte de l'honneur qa'iL a voulu ravir à nn antre. — Le plagiat même qu'un auteur commet sur un autre qui est mort, est justement flétri comme lésant celui-ci (comme un vol d'homme), car si son honneur ne s'en trouve point offensé, une partie de ce qui lui revient lui est enlevé. DROIT DBS ????ß A UKE Bofflfl RENOMMÉS. 443

que dommage particulier et personnel à ses amis et à ses parente, pour que Ton se croie autorisé à la flétrir de cette manière. — Il est donc hors de toute contestation que cette acquisition idéale n'est pas sans fondement, et que l'homme a réellement après sa mort un droit de ce genre sur les survivants, quoique la possibilité de ce droit ne soit susceptible d'aucune déduction.

CHAPITRE TROISIÈME.

DB L'ACQUISITION 8UBJECTIVEBBNT
GORDITIONBBLLB PLOlfÔHCÉI PA LA •fcmrBUGB d'uhe
jubidktkm publique.

S xxxvi.

Si par droit naturel on entend simplement celui qui n'est pas positif *, c'est-à-dire celui que la raison de tout homme est capable de concevoir à priori, le droit naturel comprendra, non-seulement la justice² qui doit exister entre les personnes dans leur relations réciproques (jnslitia commulativa), mais encore la justice dis* tributive (justicia distributiva)} en tant que l'on

peut connaître à priori, en consultant sa loi, quelle sentence (sententia) elle doit rendre. La personne morale, qui administre la justice, est le tribunal* (forum), et le fait même de rendre la justice, le jugement* (judicium). On peut concevoir tout cela d'après les seules conditions à priori du droit,

- Dos nicht-Statutarthe.—*Gerechtigkett.—* Gerichtshof.—* Gerieht.
- 44 DOCTRINE DU DROIT.

sans considérer comment on pourrait réellement établir et organiser une constitution de ce genre (ce qui est affaire de statuts, par conséquent de principes empiriques).

La question n'est donc pas ici seulement de savoir ce qui est juste en soi, c'est-à-dire comment chaque homme doit en juger pour lui-même, mais ce qui est juste devant un tribunal, c'est-à-dire ce qui est de droit. Or il y a quatre cas où ces deux espèces de jugements se trouvent différents et opposés, sans être pour cela inconciliables, car ils sont portés de points de vue différents, mais également vrais : l'un, du point de vue du droit privé ; l'autre, d'après l'idée du droit public. — Ce sont : 1° le contrat de donation (pactum donationis) ; 2° le commodat* (commodatum) ; 3° la revendication (vindicatio) ; 4° le serment* (juramentum). Les jurisconsultes commettent ordinairement cette faute de subreption (vitium subreptionis), de considérer objectivement le principe juridique qu'un tribunal même est obligé d'admettre, pour son propre usage (par conséquent à un point de vue subjectif), afin de prononcer et de juger sur le droit de chacun, c'est-à-dire qu'ils ont le tort de le confondre avec ce qui est juste en soi : car la

première chose est fort différente de la seconde. Il n'est donc pas d'une né-diocre importance de faire connaître cette différence spécifique et d'y attirer l'attention.

1 An sich recht,—t Wat ist Rchchstens.— * Schenkungsvertrag.— * £*fc-tertrag. — » Wiedererlangung. — · Vereidigung. * Fthler der Brtck-leichung. DU CONTRAT DE DONATION. 1*5

A.

§ XXXVII. Bu contrat de donation. I Ce contrat (donatio) par lequel y aliène gratuitement* (gratis) le mien, ma chose (ou mon droit), suppose un rapport entre moi, le donateur (donans) et un autre, le donataire {donatarius), qui se fonde sur le droit privé, et par lequel le mien passe à cet autre moyennant son acceptation (donum). — Mais il n'est pas à présumer que j'aie voulu par là me voir contraindre à l'accomplissement de ma promesse, et renoncer ainsi gratuitement à ma liberté et à moi-même en quelque sorte (nemo suum jactare præsumitur); et pourtant ce serait là le droit dans l'état civil, car ici le donataire peut me contraindre à l'accomplissement de ma promesse. Il faudrait donc, si la chose allait devant le tribunal, c'est-à-dire au point de vue du droit public, ou bien que l'on présুমât que le donateur a consenti à cette contrainte, ce qui est absurde, ou bien que le tribunal dans sa sentence, sans s'inquiéter de savoir si le donateur a voulu ou non se réserver la liberté de revenir sur sa promesse, ne considérât que ce qui est certain, savoir la promesse et l'acceptation* Encore donc que le promettant, comme on peut bien le supposer, ait pensé que si, avant d'avoir rempli sa promesse, il se repentait de l'avoir faite, ou ne pourrait l'obliger à la remplir, le tribunal

1 nvergolten.

10 446 UOCAIKB Dtî MIOtT.

juge qu'il aurait dû faire expressément cette réserve, et que, s'il ne Ta pas faite, il peut être forcé à tenir sa promesse ; et il adopte ce principe, parce qu'autrement la sentence deviendrait extrêmement difficile ou même' tout à fait impossible.

B. SXXXVUI. Ba commot&t. Ce contrat (commodatum) est celui par lequel j'accorde à quelqu'un l'usage gratuit de ce qui m'appar*-tient. Si c'est une chose, les contractants conviennent que le commodataire (commodalarius) remettra ta même chose au propriétaire de cette chose (commodans). Or le premier ne peut présumer en même temps que le second prendra aussi sur lui toutes les chances (casus) de la perte de la chose ou de ses qualités qui pourrait résulter du prêt qu'il en fait. Car il ne va pas sans dire qae le propriétaire, outre qu'il accorde au commodataire l'usage de sa chose (et qu'il supporte le détriment inséparable de cet usage), Vassure aussi contre tous les risques qui peuvent résulter de ce qu'il a mis cette chose hors de sa propre surveillance ; il faudrait pour cela un contrat particulier. Il ne peut donc être question que de savoir lequel des deux, du prêteur * ou de l'emprunteur *, est obligé d'ajouter expressément an contrat de commodat la condition de la responsabilité des risques que la chose peut courir, ou, quand cela

• Lenhnxgeber. — > Lehnsempfarnger. M COMttfeAt. 147

n'a point lieu, de qui l'on peut présumer le consentement à garantir la propriété du prêteur (en rendant la même chose ou son équivalent). Ce ne peut être du prêteur, puisqu'on ne peut

présumer qu'il a gratuitement accordé plus que le simple usage de la chose (c'est-à-dire qu'il s'est chargé en outre de répondre de sa propriété), mais bien de l'emprunteur, puisqu'en cela il ne fait rien de plus que ce qui est contenu dans le contrat. Si, par exemple, pendant une averse, j'entre dans une maison où j'emprunte un manteau, et que ce manteau vienne à être gâté pour toujours par des matières colorantes jetées sur moi par mégarde du haut d'une fenêtre, ou qu'on me le vole dans une autre maison où je l'avais déposé, tout le monde trouverait absurde de dire que je n'ai rien autre chose à faire qu'à renvoyer le manteau tel qu'il est, ou à dénoncer le vol qui a eu lieu ; qu'en tout cas c'est une chose de pure politesse que de plaindre le propriétaire de cette perte, attendu qu'il n'a le droit de rien exiger. — Il en serait tout autrement si, lorsque j'ai demandé la permission de me servir d'une chose, je m'étais assuré contre le cas où cette chose viendrait à souffrir quelque dommage entre mes mains, en demandant en outre à ne pas me charger de cette responsabilité, attendu que je suis pauvre et hors d'état de réparer ce dommage. Personne ne trouverait cette précaution superflue ou ridicule, excepté peut-être le prêteur, s'il passait pour un homme riche et généreux, car ce serait alors presque une offense que de ne pas présumer de sa générosité la remise de ma dette. 148 ftochnuffi du droit.

Toutefois, lorsque (comme le comporte la nature de ce contrat) rien n'a été convenu sur les mauvaises chances (casus) que peut courir la chose, et que, le consentement étant simplement présumé, le contrat est incertain (pactum incertum), le jugement qui intervient en pareil cas sur le mien et sur le tien, c'est-à-dire qui décide sur qui doit retomber la

perte, ne peut se régler sur les conditions du contrat en lui-même, mais seulement sur la sentence que porterait un tribunal, lequel ne voit jamais dans un contrat que ce qu'il y a de certain (c'est-à-dire ici la possession de la chose à titre de propriété). Aussi, tandis que, dans l'état de nature, c'est-à-dire à prendre les choses en elles-mêmes, on jugera que la perte d'une chose prêtée retombe sur l'emprunteur (*casum sentit commodatorum*), dans l'état civil, au contraire, par conséquent devant un tribunal, la sentence portera que le dommage retombe sur le prêteur (*casum sentit dominus*). À la vérité cette sentence diffère de celle de la simple raison commune, mais un juge public ne saurait se laisser aller à présumer ce que l'une ou l'autre partie a pu penser; et celui qui ne s'est pas affranchi par une clause spéciale de la responsabilité de tous les risques que peut courir la chose prêtée doit supporter le dommage. — La différence qui existe entre le jugement que porterait un tribunal et celui que la raison privée de chacun est fondée à porter par elle-même est donc un point qui n'est pas à négliger dans l'examen des jugements de droit. DE LA RUVENDICATION.
149

C. 01 LA 1^E RUVENDICATION * D'UNE CHOSE DURABLE. (Vindicatio.) § XXXIX. Il résulte clairement de ce qui précède qu'une chose durable, qui est mienne, reste mienne, quoique je ne la détienne pas d'une manière durable, que même, à moins d'un acte juridique, (d'extinction ou d'aliénation), elle ne cesse pas d'être mienne et que j'ai un droit sur cette chose (*jus reale*), par conséquent sur tout détenteur de cette chose, et non pas simplement sur une personne déterminée (*jus personale*). Or la question est de savoir si ce droit doit être considéré par tout

autre comme une propriété durable par elle-même, pourvu que je n'y aie pas renoncé, quand la chose est en la possession d'un autre. Une chose a été perdue (res amissa) et je l'acquiers de bonne foi {bona fide) d'un autre, comme une prétendue trouvaille, ou je l'achète régulièrement du possesseur qui s'en donne pour le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas : on demande si, comme je ne puis acquérir une chose de quelqu'un qui ? en est pas propriétaire * (a non domino), je puis être exclu par le véritable propriétaire de tout droit sur cette chose, et s'il me reste simplement un droit personnel sur le possesseur illégitime de qui je l'ai acquise *. — C'est 1 Wiedererlangung (Bûckbemaechligung). — † Nichteigenthûmer. ‡ Tout ce paragraphe est fort mal rédigé dans l'ouvrage de Kani, et la question qu'il renferme est loin d'y être clairement posée. J'ai corrigé ce défaut autant que me le permettait ma scrupuleuse fidélité au texte allemand. J. B. 400 iocraim mi oacon. „

là évidemment ce qu'il faut admettre quand on juge l'acquisition uniquement d'après les principes essentiels sur lesquels elle se fonde (dans l'état de nature) et non d'après les convenances d'un tribunal. Tout ce qui est aliénable doit pouvoir être acquis par quelqu'un. Or la légalité⁴ de G acquisition repose uniquement sur la forme d'après laquelle ce qui était en h possession d'un autre m'est transféré et est accepté par moi, c'est-à-dire sur la formalité de l'acte juridique de commutation {commutatio) entre le possesseur de la chose et l'acquéreur, sans que j'aie besoin de demander comment cette chose est venue en sa possession, ce qui serait déjà une offense (quilibet jtrœiwnitur bēnus). Suppose! qu'il soit reconnu dans la suite qu'il n'en était pas propriétaire, mais

que la propriété appartenait à un autre, je ne puis admettre que celui-ci ait le droit de s'en prendre directement à moi (comme à tout autre qui pourrait être le détenteur de cette chose). En effet, je ne lui ai rien enlevé, mais j'ai acheté, conformément à la loi (*titulo emti venatit*), le cheval, par exemple, qui était en vente sur le marché public ; puisque le titre d'acquisition n'est pas contestable de mon côté, et que (comme acheteur) je ne suis pas obligé et n'ai même pas le droit de rechercher le litre de la possession de l'autre (du marchand), — attendu que cette recherche pourrait aller en remontant à l'infini, — je suis donc devenu, par cette vente régulière⁹, le propriétaire véritable, et non pas simplement putatif, du cheval.

1 *Rechtmaessigkeit*, — * *Durch den gehoerig-betitelton Kauf.* DB U RBYENJUCATIÛH. ih\

Mais voici des maximes de droit qui s'élèvent contre ce qui précède : toute acquisition venant de quelqu'un qui n'est pas propriétaire de la chose (*a non domino*) est nulle et de nul effet. Je ne puis recevoir de quel* qu'un plus qu'il n'a lui-même légitimement; et, quoi-» que, en ce qui concerne la forme de l'acquisition (*modus acquirenat*), j'agisse d'une manière tout à fait loyale i quand j'achète un cheval volé, mis en vente sur le marché, le titre de l'acquisition me manque; car le cheval n'était pas la propriété du marchand, J'ai beau être un possesseur de bonne foi * (*postessor bonæ fidei*), je ne suis toujours qu'un propriétaire pur tatif (*dominus putativus*), et le véritable propriétaire a un droit de revendication (*rem suam vindicandt*). Si l'on demande ce qui (dans l'état de nature) est en soi de droit parmi les hommes, suivant les principes de la justice qui doit présider à leurs relations réciproques (*jusiitia*

commutativa) dans l'acquisition des choses extérieures, il faut avouer que celui qui est dans l'intention d'acquérir quelque chose doit nécessairement s'informer si la chose qu'il veut acheter n'appartient pas déjà à un autre; c'est-à-dire que, quoiqu'il ait exactement observé les conditions formelles de l'acquisition de la chose d'un autre (quoiqu'il ait acheté régulièrement le cheval sur le marché), il n'a pu néanmoins acquérir tout au plus qu'un droit personnel relativement à la chose (jus ad rem), qu'il conserve tant qu'il ignore si un autre (que le marchand) n'en est pas le véritable propriétaire, de telle sorte

» MècWich. - » JK* erMicker J«ti**r. 152 DOCTRINE DU DROIT.

que, s'il se trouvait quelqu'un qui pût justifier de sa propriété antérieure, il ne resterait au nouveau propriétaire que les avantages qu'il en aurait légitimement retirés jusqu'à ce moment comme possesseur de bonne foi. —Mais, comme dans la série des propriétaires putatifs qui tirent leur droit les uns des autres, il est la plupart du temps impossible de découvrir celui qui est le premier absolument (la souche des propriétaires), aucun commerce des choses extérieures, si bien d'accord qu'il pût être avec les conditions formelles de cette espèce de justice (justitia commutativa) ne saurait garantir une acquisition certaine. La raison juridiquement législative en revient donc Ici encore au principe de la justice distributive, qui consiste à juger la légitimité de la possession, non d'après ce qu'elle serait en soi relativement à la volonté privée de chacun (dans l'état de nature), mais seulement d'après ce qu'elle serait devant un tribunal, dans un état constitué par la

volonté générale collective (dans l'état civil). Dans cet état, l'accomplissement des conditions formelles de l'acquisition, qui ne fondent par elles-mêmes qu'un droit personnel, est considérée comme pouvant suffisamment tenir lieu des raisons matérielles (qui fondent la dérivation de ce qu'un propriétaire antérieur prétend être sien) et ce qui en soi est un droit personnel, déféré à un tribunal, vaut à l'égal d'un droit réel. Par exemple, le cheval qui est à vendre sur un marché public autorisé par une loi de police, dès que toutes les règles de la vente DE LA RRVIKMCATIOW. 153

et de Tachât ont été observées, devient ma propriété (mais de telle sorte que le véritable propriétaire conserve toujours le droit de poursuivre le marchand au sujet de son ancienne possession, dont il n'a point encouru la perte), et mon droit d'ailleurs personnel se change en un droit réel, au nom duquel je puis prendre (revendiquer) mon bien où je le trouve, sans avoir à m'occuper de la façon dont le marchand l'a acquis. C'est donc seulement en faveur des sentences judiciaires que devrait porter un tribunal (*in favorem jus-titiœ distributivœ*) que le droit relativement à une chose n'est pas entendu et traité comme il est en soi (comme un droit personnel), mais comme il est le plus facile et le plus sûr de le juger (comme un droit réel), suivant toutefois un principe purement à priori.—Sur ce principe se fondent ensuite diverses lois réglementaires (diverses ordonnances) qui ont principalement pour but de fixer les conditions qui peuvent seules rendre une acquisition valable en droit, de telle sorte que le juge puisse le plus facilement et le plus sûrement attribuer à chacun le sien. Dans cette proposition, par exemple, l'achat rompt le louage, ce qui

est, d'après la nature du contrat, c'est-à-dire en soi, un droit réel (le louage) acquiert la valeur d'un droit purement personnel ; et réciproquement, comme dans le cas précédent, ce qui est en soi simplement un droit personnel acquiert la valeur d'un droit réel, lorsqu'il s'agit de savoir quels principes doit suivre un tribunal dans l'état civil pour

1 SHtutarùcke Gttetxe, j&fc DocTEiKi bu Murr.

prononcer le plus sûrement ses sentences touchant le droit qui appartient à chacun.

DB L'ACQUISITION DE LÀ GARANTIE FOURMIS PAS U
HE5TATION

ra nuatirr *. (Gaalio juratorla.)

On ne peut donner aucune autre raison qui oblige juridiquement les hommes à croire et à reconnaître qu'il y a un Dieu, sinon que c'est pour eux un moyen de prêter serment, et que la crainte d'une puissance suprême qui voit tout et dont ils s'attireraient la colère par un parjure solennel, peut les forcer à être véridiques dans leurs assertions et fidèles dans leurs promesses. La preuve que Ton ne compte pas alors sur la moralité des parties, mais uniquement sur leur aveugle superstition, c'est que Ton ne se promet aucune garantie dans les choses de droit d'une simple déclaration iotennelte faite devant le tribunal, quoique le devoir de la véracité, dans les cas où il s'agit de ce qu'il y a de plus sacré parmi les hommes (du droit des hommes), se montre si clairement aux yeux de chacun. Aussi se crée-t-on des garanties imaginaires. Ainsi, par exemple, les Réjangs, peuple païen de Sumatra jurent d'après le témoignage de Marsden, sur les os de leurs parents morts,

quoiqu'ils ne croient pas qu'il y ait un·

? Von Eincerbung der Sicbirheit dureh EidesabUgung. DU SERMENT. 15\$

autre vie après la mort. Ainsi encore les nègres de (a Guinée jurent par leur fétiche; ils invoquent jusqu'à une plume d'oiseau qu'ils conjurent de leur rompre la tête, etc. Us croient qu'une puissance invisible, douée ou non d'intelligence, a, par sa nature même, une vertu magique, qu'une invocation de ce genre peut mettre en jeu. — Une telle croyance, qui porte le nom de religion, mais qui n'est proprement que de la superstition, est indispensable a l'administration de la justice, puisque, s'il n'employait ce moyen, le tribunal ne serait pas suffisamment en état de découvrir les actions tenues secrètes et de rendre la justice. Une loi qui oblige à cette croyance n'a donc évidemment pour but que de venir en aide au pouvoir judiciaire. Mais la question est de savoir sur quoi l'on fonde l'obligation imposée à chacun devant la justice d'accepter le serment d'un autre comme une preuve de la vérité de son assertion» valable en droit et devant mettre fin à toute contestation, c'est-à-dire ce qui m'oblige juridiquement à croire qu'un autre (celui qui prête serment) a en général assez de religion» pour que je puisse subordonner mon droit à son serment. Réciproquement, puis-je en général être obligé de jurer? L'un et l'autre cas sont injustes en soi. Mais par rapport à un tribunal, par conséquent dans l'état civil, si l'on admet qu'il n'y a pas d'autre moyen que le serment de découvrir la vérité dans certains cas, il faut supposer que chacun a de la religion » afin de l'employer comme un moyen extrême * (in ami ne·*

1 Nûthmittêl. 156 DOCTRINE DU DROIT.

cessitais) à l'usage des tribunaux. Ceux-ci tiennent cette torture spirituelle,¹ (*tortura spiritualis*) pour un moyen, d'accord avec le penchant de l'homme à la superstition, de découvrir promptement ce qui est caché, et c'est pourquoi ils se croient autorisés à s'en servir. — Mais le pouvoir législatif agit injustement en principe, en attribuant ce droit au pouvoir judiciaire; car, même dans l'état civil, il est contraire à la liberté inviolable de l'homme de le contraindre à prêter serment. Si les serments de fidélité, qui ont ordinairement le caractère de promesses \ où l'on annonce la sérieuse intention de remplir ses fonctions conformément à son devoir, étaient transformés en serments asserioriques *, c'est-à-dire si le fonctionnaire, à la fin d'une année, par exemple (ou de plusieurs), était obligé de jurer qu'il a fidèlement rempli ses fonctions pendant ce temps, cela tiendrait beaucoup mieux sa conscience en éveil que la première espèce de serments. Car celle-ci laisse toujours subsister après elle ce prétexte intérieur, à savoir que Ton n'avait pas prévu, en déclarant sa première intention, les difficultés que l'on a ensuite éprouvées pendant le cours de ses fonctions. De cette manière aussi, menacé que l'on serait de voir un censeur faire le compte général de ses fautes, on redouterait beaucoup plus les plaintes qu'elles susciteraient, que si elles étaient relevées une à une (abstraction faite des précédentes).—Pour ce qui est du serment qui concerne la croyancek (de credulitale) t il ne peut être exigé par un tribunal. En effet, il contient d'abord une contradiction : ce moyen terme entre l'opinion* et le savoir* est quelque chose sur quoi Ton peut bien se permettre de parier¹, mais non pas de jurer. Ensuite le juge qui exige un serment de ce genre, afin de découvrir quelque chose qui se rapporte à son but, agit-il même

au nom du bien public, porte une grave atteinte à la conscience de

1 Geitlettwang. — * Promistorisch nnd. — » In assertorisehe.

* Dos Besckwoeren des Glouton*. — » Meinen. — . W

ceux qui jurent, soit en leur faisant une habitude de la légèreté d'esprit, soit en provoquant chez eux les remords qu'un homme ne doit pas manquer d'éprouver, lorsque, considérant une chose d'un certain point de vue, il la trouve aujourd'hui très-vraisemblable, et que demain, la considérant d'un autre point de vue, il la trouve très-invraisemblable ; et il lèse ainsi celui qu'il contraint de prêter un pareil serment

PASSAGE DU MIEN ET DU TËH DAHfr l'ÉTAT DE NATURE AU MIEN ET AU TIEN DANS L'ÉTAT JURIDIQUE EH GÉNÉRAL.

SXLI.

L'état juridique est ce rapport des hommes entre eux où gisent les conditions qui seules permettent à chacun de participer à son droit, et le principe formel de la possibilité de cet état, considéré du point de vue de l'idée d'une volonté générale législative, s'appelle la justice publique, laquelle, envisagée sous le rapport soit de la possibilité, soit de la réalité, soit de la nécessité de la possession légale 4 des objets (comme matière de la volonté), peut se diviser en justice protectrice² (juslitia tutatrix), justice commutative* (justitia commulativa) et justice distributive * (justitia distribu-ûva).— Dans la première, la loi exprime simplement la conduite qui est

intérieurement juste quant & la forme (lexjustii) ; dans le seconde, elle désigne ce qui, comme matière, est encore extérieurement susceptible de tomber sous la loi, c'est-à-dire ce dont la possession

« Betitz nach Gesetzen. — » Beschützend. — * Wehseueitig encerbende. — * Auttheilende. — » Gesetzaehig. 158 M. num. w. mmt.

ûeijurUHqm (lex patriæ) ; dans la troisième f. f. l. t. e. indique ce qui ou ce relativement à quoi la sentence portée par un tribunal est, dans un cas particulier soumis à la loi donnée » conforme à cette loi, c'est-à-dire ce qui est de droit (lex justitiæ) ! on appelle encore ce tribunal même la justice d'un pays, et la question de savoir s'il y a ou non une telle justice peut être considérée comme la plus importante de toutes les questions juridiques. L'état qui n'est pas juridique, c'est-à-dire celui dans lequel il n'y a pas de justice distributive, s'appelle l'état de nature (status naturalis). Celui qui lui est opposé, et que l'on pourrait appeler un état artificiel (status artificialis), ce n'est pas (comme le pense Achenwall) l'état social \ mais l'état civil (status civilis), ou l'état d'une société soumise à une justice distributive; car même dans l'état de nature il peut y avoir des sociétés légitimes (par exemple la société conjugale, paternelle, domestique en général et d'autres), auxquelles ne s'applique pas cette loi à priori : t il faut entrer dans cet état, » comme on peut dire de l'état juridique que tous les hommes, pouvant se trouver dans des rapports de droit les uns avec les autres (même involontairement), doivent y entrer. On peut appeler le premier et le second état un état de droit privé ; le troisième et dernier, un état de droit public. Celui-ci ne

contient rien de plus, ou ne contient pas d'autres devoirs des hommes entre eux que ceux

1 Der gesellschaftliche ? us tond. PASSAGE DU MOV PIUTÎ 4» BROIT PUBLIC. 18T

que t'oft peut concevoir dans le premier ; la matière du droit privé¹ est la même dans les deux cas. Les lois du dernier ne concernent donc que la forme juridique de l'union des hommes entre eux (leur constitution), et relativement à cette forme elles doivent être nécessairement conçues comme publiques. Vunion civile* (unio civilis) elle-même peut à peine Rappeler une société*', car entre le souverain · (ftttpe*-rtms) et le sujet * (subditus) il n'y a pas de communauté * ; ils ne sont pas compagnons, ils sont subordonnés, non coordonnés, et ceux qui sont coordonnés entre eux doivent, a cause de cela, se considérer comme égaux, en tant qu'ils sont soumis à des lois communes. Cette union produit donc plutôt une société qu'elle ri est une société. Du droit privé dans l'état naturel sort ce postulat du droit public : tu dois, à cause du rapport de coexistence qui s'établit inévitablement entre toi et les autres hommes, sortir de l'état de nature pour entrer dans un état juridique, c'est-à-dire dans un état de justice distributive. — On en peut déduire ana-lytiquement la raison du concept du droit t dans son rapport extérieur, par opposition à celui de la force (violenthi). Personne n'est obligé de s'abtenir de tout empiète»

- Der bürgerliche YerHn. — * GêseUtchaft. — · BtfeUhàbn. — * tTit-îerthatu — * Mitgnossenschaft. 460 Docna du droit.

tement sur la possession d'un autre, si celui-ci ne lui donne également l'assurance qu'il observera la même réserve à son égard. Il n'a donc pas besoin d'attendre qu'il ait été instruit par une triste expérience des intentions contraires de ce dernier : car qu'est-ce qui l'obligerait d'apprendre la prudence à ses dépens, quand il peut très-bien remarquer en lui-même ce penchant qu'ont les hommes à jouer en général à l'égard des autres le rôle de maîtres (à ne pas tenir compte de la considération du droit d'autrui, quand ils se sentent plus puissants ou plus rusés) ? 11 n'a pas besoin, dis-je, d'attendre des hostilités réelles; il a le droit d'employer la contrainte à l'égard de celui qui Je menace par sa nature même (*quilibet præsumitur malus, donec securitatem dederit oppositi.*) Tant qu'ils ont l'intention de vivre et de rester en cet état de liberté exempte de toute loi extérieure, ils ne commettent aucune injustice les uns à l'égard des autres, car ce qui s'applique à l'un s'applique aussi réciproquement à l'autre, comme par l'effet d'une convention (*uti partes de jure suo disponunt, ita jus est*) ; mais en général ils commettent une très-grande injustice (*), en voulant vivre et rester dans un état qui n'est

(?) Cette différence entre ce qui est injuste d'une manière simplement formelle et ce qui l'est d'une manière matérielle est d'un fréquent usage dans la doctrine du droit. L'ennemi qui, au lieu de remplir loyalement la capitulation qu'il a faite avec la garnison d'une place assiégée, la maltraite à sa sortie, ou rompt le traité d'une autre façon, ne peut pas crier à l'injustice si son adversaire lui rend la pareille à l'occasion. Mais Ils commettent en général une très-grande injustice en enlevant toute sa vertu au concept du droit lui-même, en livrant tout en

quelque sorte légitimement à la force brutale, et en bouleversant ainsi en général le droit des homme*.

• pas juridique, c'est-à-dire où personne n'est assuré du sien contre la violence^[139] DEUXIÈME PARTIE

DI LA DOCTRINE DU DROIT.

DBOIT PUBLIC. punlu SKTI9N

DU DROIT PUBLIC.

DBOIT POLITIQUE!.

S XU11.

L'ensemble des lois qui ont besoin d'être universellement promulguées pour produire un état juridique est le droit public. — Le droit public est donc un système de lois à l'usage d'un peuple, c'est-à-dire d'une certaine quantité d'hommes, ou de peuples, qui, étant entre eux dans un rapport d'influence réciproque, ont besoin, pour jouir de ce qui est de droit, d'un état juridique qui les réunisse sous une volonté, c'est-à-dire d'une constitution (constitutio). — Cet état de rapport mutuel des individus réunis en un peuple se nomme l'état civil (status avilis), et le tout, par rapport à ses propres membres, est Y État (civitas). Celui-ci, ayant pour lien commun l'intérêt que tous ont à vivre dans un état juridique, reçoit de sa forme même le nom de chose publique * (respublica latins sic dicta). Par rapport aux autres peuples, il s'appelle simplement puissance* (potentia, d'où vient le mot de potentats) ; et, à cause de l'union (soi-disant) héréditaire qui le constitue, on

» StaaUtêcki. — ? G*mei*e Weitn. — * Maeht, 466
DOCTRINI DU DROIT.

le nomme encore nation * (gens). Ainsi, sous le concept général du droit public, il faut comprendre non-seulement le droit politique *, mais aussi le droit des gens* (jus gentium); et, comme la terre n'est pas une surface sans bornes, mais qu'elle est circonscrite, ces deux espèces de droit ensemble conduisent nécessairement à l'idée d'un droit politique des gens * (jus gentivm) 'ou du droit cosmopolitique *. De sorte que, de ces trois formes possibles de l'état juridique, si l'une n'avait pas un principe capable de restreindre par des lois la liberté extérieure, l'édifice élevé sur les lois par les deux autres serait inévitablement ruiné et finirait par tomber.

§XLIV. Ce n'est pas sans doute l'expérience qui nous a appris qu'avant Papparition d'une puissance législative extérieure, les hommes ne connaissaient d'autre maxi-fne que la violence, et que leur méchanceté les poussait à se faire la guerre les uns aux autres ; ce n'est donc pas sans doute un fait qui rend nécessaire une Contrainte légale et publique. Que l'on imagine les hommes aussi bons et aussi amis du droit que l'on voudra, il résulte à priwi de l'idée rationnelle <Fmi état qui n'est pas juridique, qu'avant rétablissement d'un état légal et public, les individus, les peuplée et les États ne sauraient avoir aucune garantie, les m» vis-à-vis des autres, contre la violence, et être assu-

1 SUMmvclK. — * SUxatsreeht. — * VoêUterrthU — * FbdterflMtf-recht. — » Weltbuergerrtfht, MMHT FOLITIQUEL.
167

rée de pouvoir faire, comme c'est le droit de chacun f ce f? leur sembla juste et bon, sans dépendra en cela de l'opinion d'autrui. Par conséquent, la première chose qu'on soit obligé

d'admettre, si l'on ne veut pas renoncer à toute idée de droit, c'est ce principe, à savoir qu'il faut sortir de l'état de nature, où chacun agit à sa tête, et s'unir à tous les autres (avec lesquels on ne peut éviter de se trouver en rapport) dans une soumission commune à une contrainte extérieure, légale et publique, ou entrer dans un état dans lequel ce que chacun peut revendiquer comme sien soit légalement déterminé, et lui soit assuré par un pouvoir suffisant (qui n'est pas celui de l'individu, mais un pouvoir extérieur), c'est-à-dire qu'il faut entrer avant tout dans l'état civil. Sans doute l'état de nature pourrait bien n'être pas précisément un état d'injustice (injustus), où les hommes ne reconnaîtraient dans leurs rapports réciproques d'autre principe que celui de la force, mais ce serait do moins un état privé de toute garantie légale * (status justiliavacuus), où, lorsque le droit serait controversé (jus controversum), il n'y aurait point de juge compétent pour rendre un arrêt ayant force de loi, en vertu duquel chacun pût contraindre autrui à se soumettre à l'état juridique. En effet, quoique, d'après les idées que chacun a du droit, on puisse acquérir quelque chose d'extérieur par occupation ou par contrat, cette acquisition n'est toujours que provisoire, tant qu'elle n'a pas encore pour elle la sanction d'une loi publique,

» Ein Zwiand der ReehtUMigkeit. 168 DOGTUHB OU DROIT.

car elle n'est déterminée par aucune justice (distribu-tive) publique, et n'est garantie par aucune puissance exerçant ce droit. Si Ton ne voulait reconnaître, même provisoirement, pour légitime aucune acquisition antérieure & rentrée dans l'état civil, cet état lui-même serait impossible. En effet, quant

à la forme, les lois qui règlent le mien et le tien dans l'état naturel ne contiennent pas autre chose que ce que prescrivent celles de l'état civil, en tant que Ton conçoit celui-ci uniquement d'après des idées purement rationnelles ; toute la différence est que ce dernier détermine les conditions qui assurent l'exécution des lois du premier (conformément à la justice distributive). — Si donc il n'y avait pas même provisoirement de mien et de tien extérieurs dans l'état de nature, il n'y aurait pas de devoirs de droit à cet égard, et par conséquent il ne pourrait y avoir de loi qui nous commandât de sortir de cet état § LXV. Un État (civitas) est la réunion d'un certain nombre d'hommes sous des lois juridiques. En tant que ces lois, comme lois à priori, sont nécessaires, c'est-à-dire découlent naturellement des concepts du droit extérieur en général (ne sont pas réglementaires⁴), sa forme est celle d'un État en général, c'est-à-dire d'un État idéal', tel que l'on conçoit qu'il doit être suivant les purs principes du droit, et c'est cette idée qui (intérieurement) sert de règle (norma) à toute association réelle voulant former un État. Tout État renferme en soi trois pouvoirs, c'est-à-dire que l'unité de la volonté générale s'y décompose

t Stütutarisch. -*Staat in der Idee, DROIT POLITIQUE. 169

en trois personnes (trias politica) : le souverain pouvoir * (1* souveraineté), qui réside dans la personne du législateur ; le pouvoir exécutif*, dans la personne qui gouverne (conformément à la loi) ; et le pouvoir judiciaire⁹ (qui attribue à chacun le sien suivant la loi), dans la personne du juge (potestas legislatoria, rectoria etjudiciaria). Ce sont comme les trois propositions d'un syllogisme pratique : la majeure, qui

contient la loi d'une volonté ; la mineure, Y ordre de se conduire d'après la loi, c'est-à-dire le principe de la subsomption des actions sous cette loi; enfin la conclusion (la sentence), qui décide ce qui est de droit dans le cas dont il s'agit. SXLVI. Le pouvoir législatif ne peut appartenir qu'à la volonté collective du peuple. En effet, comme c'est de lui que doit procéder tout droit, il ne peut faire par sa loi aucune espèce d'injustice à personne. Or, quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice ; mais toute injustice est impossible ddfcs ce qu'il décide pour lui-même (car volenti non fit injuria).¹ Il n'y a donc que la volonté concordante et collective de tous, en tant que chacun décide la même chose pour tous et tous pour chacun ; il n'y a, dis-je, que la volonté collective de tout le peuple qui puisse être législative. Les membres d'une telle société (sœietas avilis),

1 EerruhergeteaU. — ' VoUMiêhtnde GêtoaU. — ·
RechUprtehendê 170 DOCTUNK DU D*0IT.

c'est-à-dire d'un État s'unissant en vue de la législation, s'appellent des citoyens* (cives), et leurs attributs juridiques, inséparables de leur nature de citoyens, sont: la liberté 8 légale, c'est-à dire la faculté de n'obéir à d'autre loi qu'à celle qu'ils ont consentie ; —G égalité¹ civile, qui consiste à ne reconnaître dans le peuple d'autre supérieur que celui à qui Ton a la faculté morale d'imposer une obligation juridique, en même temps qu'il a lui-même celle d'obliger les autres j — enfin l'indépendancb * civile, qui consiste ? ne devoir son existence et sa conservation qu'à ses propre» droits et à ses propres forces, comme membre de l'État, et non à l'arbitre d'un autre, par conséquent la personnalité civile, qui dans les choses de droit ne permet à aucun autre de prendre notre place. La faculté de donner son suffrage constitue seule lt quitté de citoyen; mais cette faculté présuppose rindêpen· dance de celui qui non-eeulement veut faire partie de 1» république, mais veut aussi en être un membre, c'est-à-dire une partie agissant d'après sa propre volonté en commit* nauté avec les autres. Cette dernière qualité rend nécessaire la distinction entre le citoyen actif et le citoyen paitif, quoique l'idée de celui-ci semble en contradiction avec U définition du citoyen en général. — Les exemple» suivants peuvent servir à lever cette difficulté : le garçon employé chez un marchand ou chez un fabricant ; le serviteur (Je flf parle pas de celui qui est au service de l'État) ? le mimer (naturaliter vel civilUer); toutes les femmes et en général tous ceux qui, dans la conservation de leur existence (nourriture et protection), ne dépendent pas de leur propre Impulsion, mais des ordres d'un autre (je ne die pas de l'État), manquent de personnalité civile, et n'ont en quelque

* \$1aatsbùrger. — « Frtiheit. — » GUiehheii. — *

sorte qu'une existence accidentelle. — Le bûcheron que j'emploie dans ma propriété; le forgeron des Indes, qui, avec son marteau, son enclume et son soufflet, va dans les maisons pour y travailler le fer, à la différence du menuisier ou du maréchal européen, qui expose publiquement comme une marchandise les produits de son travail; le précepteur privé, qui est très-différent du maître d'école; le campagnard tributaire, qui n'est pas le fermier, etc. ; ce sont là 4e simples ouvriers dans la république, puisqu'ils doivent être commandés ou protégés par d'autres individus, et qu'ils ne jouissent par conséquent d'aucune indépendance civile.

Cette dépendance de la volonté d'autrui et cette inégalité ne sont pourtant nullement contraires à la liberté et à l'égalité de ces individus comme hommes, formant ensemble un peuple ; elles sont plutôt favorables à la formation de l'État et à l'établissement de la constitution civile. Mais dans cette constitution tous ne peuvent revendiquer au même titre le droit de suffrage, c'est-à-dire le droit d'être citoyens, et non pas simplement concitoyens. En effet» de ce qu'ils peuvent exiger d'être traités par tous les autres, comme parties pat-sives de l'État, d'après les lois de la liberté et de légalité naturelles, il n'en résulte pas pour eux le droit d'agir à l'égard de l'État lui-même comme membres actifs, de l'organiser ou de concourir à l'établissement de certaines lois ? seulement, de quelque nature que puissent être les lois positives votées par ceux qui ont le droit de suffrage, elles ne doivent pas être contraires aux lois naturelles de cette liberté et de cette égalité, conforme à cette

liberté, qui appartiennent à tous les individus dans le peuple, et leur permettent de travailler à passer de la condition passive à la condition active. § XLVn. Ces trois pouvoirs dans rÉtat sont des dignités, et, comme conditions essentielles de rétablissement de rÉtat (de la constitution) de l'idée duquel ils dérivent

1 Staatgenosse. 17j DOCTRINE DU DROIT.

nécessairement, ce sont des dignités politiques \ Ils expriment le rapport d'un souverain universel (lequel, considéré au point de vue des lois de la liberté, ne peut être autre que le peuple réuni) à la multitude des individus du même peuple, considéré comme sujet, c'est-à-dire le rapport du commandant (imperans) à Y obéit-sant(subditus). —L'acte par lequel le peuple se constitue lui-même en État, ou plutôt la simple idée de cet acte, qui seule permet d'en concevoir la légitimité, est le contrat originaire, en vertu du quel tous (onutei et singuli) dans le peuple déposent leur liberté extérieure, pour la reprendre aussitôt, comme membres d'une république, c'est-à-dire du peuple en tant qu'État (universi). Et l'on ne peut pas dire que l'État, ou que l'homme dans l'État ait sacrifié à une certaine fin une partie de la liberté extérieure qui est innée en lui ; mais il a renoncé entièrement à la liberté sauvage et dérégulée pour retrouver dans une dépendance légale, c'est-à-dire dans un état juridique, sa liberté en général intacte, puisque cette dépendance résulte de sa propre volonté législative. § xlviu. Les trois pouvoirs de l'État sont donc, en premier lieu, coordonnés entre eux comme autant de personnes morales (potestates coordinaœ), c'est-à-dire que chacun d'eux est le complément nécessaire des deux autres (complementum

ad sufficientiam) dans la constitution

> Staatswùrden. DROIT FOMT10UB. 473

• de G État ; mais» en second lieu, ils sont aussi subordonnés entre eux (subordinatœ), de telle sorte que l'un ne peut pas usurper en même temps la fonction de l'autre, auquel il prête la main, mais qu'il a son propre principe, c'est-à-dire qu'il commande en qualité de personne particulière, mais à la condition de respecter la volonté d'une personne supérieure ; en troisième lieu, ils s'unissent l'un à l'autre pour rendre à chaque sujet ce qui lui est dû. En considérant ces pouvoirs dans leur dignité, on peut dire que la volonté du législateur (legislatoris), relativement à ce qui concerne le mien et le tien extérieurs, est irrépréhensible * ; le pouvoir exécutif du chef suprême * (summi rectoris), irrésistible 8 ; enfin la sentence au juge suprême (supremijudicis), irrévocable (sans appel) *. § XLIX, Le régent de l'État⁵ (rex, princeps) est la personne (morale ou physique) qui est investie du pouvoir exécutif (potestas executoria). Il est l'agent de l'État qui institue les magistrats, qui prescrit au peuple les règles d'après lesquelles chacun peut, conformément à la loi (sous laquelle il faut subsumer chaque cas particulier), acquérir quelque chose ou conserver ce qui lui appartient. Considéré comme personne morale, il s'appelle le gouvernement. Les ordres qu'il donne au peuple,

- Untadelig. Kant ajoute entre parenthèses le mot même dont Je me •en dans ma traduction. J. B.

* Oberbefehlshaber. – * Unwiderttentlich (trremlto mx magistrats et à ses ministres, auxquels il délègue

l'administration des affaires de l'État¹ (gubematio), sont des ordonnances, des décret* (non des lois) ; car ce sont des décisions particulières, et ils se donnent comme révocables. Un gouvememeM qui serait en même temps législatif serait justement nommé despotique, par opposition au gouvernement patriotique, par où je n'en* tends pas un gouvernement paternel * (regimen parer-nale), qui est le plus despotique de tous (puisqu'il traite les citoyens comme des enfants), mais un gouvernement national * (regimen civitatis et patriæ), où l'État lui-même (civitas), tout en regardant ses sujets comme des membres d'une même famille, les traite comme des citoyens, c'est-à-dire d'après les lois qui émanent de leur propre volonté, et où par conséquent chacun se possède lui-même et ne dépend pas de la volonté absolue d'un autre, son égal ou son supérieur. Le souverain * (le législateur) ne peut donc pas en être en même temps le régent, car celui-ci est soumis à la loi, et est obligé par elle, par conséquent par un autre, le souverain. Celui-ci peut même ôter à celui-là son pouvoir, le déposer ou réformer son administration; mais il ne peut pas le punir (et c'est là unique-ment ce que signifie cette maxime des Anglais, que le roi, c'est-à-dire le pouvoir exécutif suprême, ne peut agir injustement) ; car ce serait faire acte de pouvoir exécutif, et, comme c'est à ce pouvoir qu'appartient en dernier ressort la faculté de contraindre conformé-

« Staateemaltung. - | Vøeterliche. - · VaeUrlaenâUcM. - *
 Bthtrrtchtr d*\$ Yolks. raonr foungr. 175

ment à la loi, il implique contradiction qu'il soit lui-même paisible de contrainte. Enfin ni le souverain de l'État ni celui qui le gouverne ne peuvent juger, mais seulement instituer des

juges en qualité de magistrats. Le peuple se juge lui-même au moyen de ceux de ses concitoyens qu'il nomme à cet effet par un libre choix comme ses représentants 9 et qu'il nomme en particulier pour chaque cas. Car la sentence est un acte particulier de la justice publique (*justitiæ disuibitivæ*), rendu par un ad» ministrateur de l'État ' (un juge ou un tribunal) à l'égard d'un sujet, c'est-à-dire d'un individu qui fait partie du peuple, et par conséquent elle n'est revêtue d'aucun pouvoir pour adjuger à cet individu ce qui lui appartient. Or, comme tous les individus qui composent le peuple sont sous ce rapport (dans leur rapport au pouvoir) purement passifs, chacun de ces deux pouvoirs pourrait agir injustement à leur égard, lorsqu'il déciderait quelque chose sur les sujets, dans les cas où leurs droits seraient contestés, si le peuple n'intervenait pas lui-même pour prononcer sur la culpabilité ou non-culpabilité de ses concitoyens. Mais le fait sur lequel porte la plainte ainsi proclamé, le tribunal lui applique la loi, et au moyen du pouvoir exécutif, il peut faire justice à qui de droit. Il n'y a donc que le peuple qui, quoique d'une manière indirecte, au moyen des représentants choisis par lui-même (du jury), puisse juger chacun des siens. — 11 serait aussi au-dessous de la dignité du chef de l'État de

1 StaaUvencalter, 476 DOcnuiCB du droit.

jouer le rôle de juge, c'est-à-dire de s'exposer à commettre une justice et de tomber ainsi dans un cas d'appel (*a rege maie informato ad regem melius infor-mandum*). Il y a donc trois pouvoirs différents (*potestas legis-latoria, executoria, judiciaria*), qui donnent à l'État son autonomie, c'est-à-dire par lesquels il se forme et se conserve conformément aux lois de la

liberté. — C'est dans leur union que réside le salut de l'État (salus re\rr publicæ suprema lex est). Et il ne faut pas entendre par là le bien-être * et le bonheur des citoyens, car il est très-possible que (comme le prétend Rousseau) dans l'état de nature, ou encore sous un gouvernement despotique, on arrive beaucoup plus sûrement et plus commodément à ce but ; mais je veux parler de cet état de choses où la constitution s'accorde le plus possible avec les principes du droit, et qui est comme le but auquel la raison, par un impératif catégorique, nous fait un devoir de tendre.

1 Da\$ Wohl DROIT POLITIQUE. 177

REMARQUE GÉNÉRALE

sur les effets juridiques qui résultent de la nature de la société civile.

A.

L'origine du pouvoir suprême est pour le peuple qui y est soumis une chose qui, au point de vue pratique, ne peut pas être scrutée*, c'est-à-dire que le sujet ne doit pas discuter en fait * cette origine, comme si le pouvoir qui en découle n'avait encore qu'un droit contestable à son obéissance (jus controversum). En effet, comme, pour avoir le droit de juger le pouvoir suprême (summum imperium), il faut que le peuple ait déjà le caractère d'une association établie sous une volonté législative générale, il ne peut et ne doit juger autrement qu'il ne plaît au souverain actuel de l'État (sum-mus imperans). — Un contrat réel de soumission au pouvoir (pactum subjeclionis civilis) a-t-il originellement précédé en fait ; ou bien au contraire est-ce le pouvoir qui a paru d'abord, et la loi n'est-elle

venue qu'ensuite, et même pouvait-il en être autrement? Ce sont là des questions entièrement oiseuses pour le peuple, qui est maintenant soumis à la loi civile, et en même temps dangereuses pour l'État. Que si, après en avoir scruté la première origine, un sujet voulait résister à l'autorité actuellement régnante, les lois de cette autorité auraient tout droit de le punir, de le mettre

- Unerforschlich. — * Werkthaelig.

12 478 DOCTWHI MJ MMT.

à mort ou de le bannir (comme étant hors la loi, e& iex). Une loi, qui est si entrée (si inviolable), que c'est déjà une crime que de la mettre seulement en doute, au point de vue pratique, et par conséquent d'en suspendre un moment G effet, ne semble pas venir des hommes, mais de quelque législateur suprême et infailible , et c'est là ce que signifie cette maxime que t toute autorité vient de Dieu. » Elle n'indique pas le fondement historique* delà constitution civile, mais elle exprime une idée ou un principe pratique de la raison, à savoir qu'on doit obéir au pouvoir législatif actuellement existant, quelle qu'en puisse être d'ailleurs F origine. De là aussi cette proposition, que le maître dans l'État n'a que des droits vis^à-vis des sujets et qu'il n'a point de devoirs (de droit). — Bien plus, si l'organe du souverain , le régent, agit contrairement aux lois, si, par exemple, par les impôts, par le recrutement, etc., 3 viole la loi de l'égalité dans la répartition des charges de G État, alors les sujets peuvent bien opposera cette injustice des plaintes * (gravamina), maie jamais la résistance. Il ne peut même y avoir dans la constitution d'article qui permette à un pouvoir de

l'État de résister au chef suprême, dans le cas où il violerait la loi constitutionnelle, et par conséquent de le restreindre; car, pour qu'il pût restreindre la puissance de l'État, il faudrait qu'il eût lui-même plus ou au moins autant de puissance que celui qu'il restreint, et que, comme un maître légitime ordonnant aux sujets de résister,

? Geschichtsgrund. * Reschiterdcn. DH9IT MuVIQCm 17*

il pût atts) les prôier et eût le droit de les juger dans chacun des cas qui se présenteraient, c'est-à-dire qu'il faudrait qu'il pût ordonner publiquement la résistance. Mais en ce cas ce serait ce pouvoir, ce ne serait plus l'autre qui serait le chef suprême* ou qui serait contradictoire. Le souverain * agirait alors par ses ministres comme régent de l'État, c'est-à-dire despotiquement; et l'illusion qui consiste à regarder le peuple comme représentant par ses députés le pouvoir limitatif (tandis qu'il n'a proprement que le pouvoir législatif), ne peut tellement dissimuler le despotisme qu'il n'éclate dans les moyens dont se servent les ministres. Le peuple, qui est représenté par ses députés (dans le parlement) trouve dans ces gardiens de sa liberté et de ses droits des hommes qui s'intéressent vivement à leur propre position et à celle des membres de leur famille, dans l'armée, dans la marine et dans les fonctions civiles, -toutes choses dépendantes des ministres, et qui (au lieu d'opposer une résistance aux prétentions du gouvernement, résistance dont la déclaration publique supposé déjà d'ailleurs dans le peuple un commun accord à ce égard, lequel ne peut être permis en temps calme) sont toujours prêts au contraire à faire glisser le gouvernement dans leurs mains *« — Aussi ce que l'on nomme le gouvernement

tempéré, comme constitution du droit intérieur de l'État, est-il un non-sens; et, au lieu d'un principe de droit, n'y a-t-il là qu'un principe de prudence, qui consiste à charger le moins possible*

1 Der S9mtrmn» ~ * Sieh fibêi <M# Regierung, *« <& Haende xu, vpieUn. 480 DOCTRINE ?G MUMt.

aux yeux du pouvoir, qui pourrait être tenté de violer les droits du peuple, l'influence arbitraire qu'il a sur le gouvernement, et à la pallier sous le manteau d'une opposition permise au peuple.

Il n'y a donc contre le suprême législateur de G État aucune résistance légitime de la part du peuple ; car il n'y a d'état juridique possible que grâce à la soumission de tous à sa volonté législative pour tous. On ne peut donc admettre en aucune manière à son égard le droit de sédition * (seditio), encore moins celui de rébellion * (rebellio), et, moins qu'aucune chose, celui d'attaquer en lui, comme individu (comme monarque), sous prétexte d'abus de pouvoir (tyranniis), sa personne ou sa vie (monarchomachismus sub «perie tyrannicidii). La moindre tentative en ce genre est une haute trahison⁸ (prodilio eminens), et un traître de cette espèce, qui tente de tuer sa patrie (jHirrickk) ne peut être puni que par la mort. Le devoir qu'a le peuple de supporter l'abus du pouvoir suprême alors même qu'il passe pour insupportable, se fonde sur ce que l'on ne doit jamais considérer sa résistance à la législation souveraine autrement que comme JUj» gale \ et même comme renversant toute la constitution légale. Car, pour que le peuple fût autorisé à la ^ tance, il faudrait préalablement une loi publique q^^ permît, c'est-à-dire qu'il faudrait que la

législatrice souveraine contiendrait une disposition d'après laquelle elle ne serait plus souveraine, et le peuple, souverain

- Reeh des Au fondes. -. « Des Auftuhr., ~ » Hoc**^.

* Getetuvpidrig. DROIT POLITIQUE.

serait déclaré, dans un seul et même jugement, le souverain de celui dont il est le sujet, ce qui est contradictoire. Cette contradiction saute aux yeux, quand on se demande qui serait juge dans cette lutte entre le peuple et le souverain (car ce sont toujours, au point de vue juridique, deux personnes morales différentes) ; il est évident que le premier veut être juge en sa propre cause 4.

(1) La déchéance d'un monarque pouvant être considérée comme une renonciation volontaire à la couronne et une déposition de son pouvoir entre les mains du peuple, ou bien comme une abdication forcée, mais sans violence faite à sa personne, laquelle redescend alors à l'état de simple particulier, si le peuple peut du moins invoquer, en faveur de son crime, le prétexte du droit de nécessité (casus necessitatis), U n'a jamais le moindre droit de punir le souverain pour son administration passée; car tout ce que celui-ci a fait en qualité de souverain doit être considéré comme ayant été fait d'une manière extérieurement légitime, et lui-même, comme source des lois, ne peut agir injustement. De toutes les horreurs qu'entraîne le bouleversement d'un Etat par la révolte, la pire n'est pas encore V assassinat* du monarque; car on peut se représenter cette action comme l'effet de la f eur qu'a te peuple de trouver plus tard en lui, s'il le laissait vivre, un vengeur du passé, et ainsi ce ne serait pas un acte de justice pénale, mais simplement de

conservation de soi-même. Mais ce qui saisit toujours d'une nouvelle horreur, chaque fois qu'elle y songe, une Ame qui a la conscience des droits de l'humanité, c'est une exécution solennelle, comme celle de Charles I^{er} ou de Louis XVI. Comment s'expliquer ce sentiment, qui n'est pas ici un sentiment esthétique (un sentiment de compassion, un effet de l'imagination se mettant à la place du patient), mais un sentiment moral, résultant du renversement complet de toutes les idées du droit? On regarde cet acte comme un crime immortel et ne pouvant jamais être expié (ctimen immortale, inexpiabile), semblable à ce péché dont les théologiens disent qu'il ne peut être remis ni dans ce monde ni dans un autre. L'explication de ce phénomène de l'esprit humain paraît résulter des réflexions suivantes sur soi-même, lesquelles jettent elles-mêmes une vive lumière sur les principes du droit politique.

Toute transgression de la loi ne peut et ne doit s'expliquer que comme dérivant d'une maxime adoptée par le criminel (celle de prendre cette action pour règle); car, si elle dérivait de quelque penchant sensible, il n'en serait pas l'auteur, comme être libre, et elle ne pourrait lui être

0r^M0vVHMM* 182 DOCTRINE DU DROIT.

Un changement dans la constitution (vicieuse) de l'État,— changement qui peut bien être parfois néces* saire, — ne peut donc être produit que par le souve-

Imputée. Mais comment est-il possible qu'un sujet adopte ont teUa maxime contre la défense expresse de la raison législative? c'est ce qu'on ne saurait absolument expliquer, car il n'y a que (es événements armait suivant le mécanisme de la

nature qui soient susceptibles d'explkatla. Le criminel peut commettre son crime, ou en prenant pour maxime une règle considérée comme objective (comme ayant une valeur universelle), ou seulement en faisant une exception à la règle (en s'en affranchissant accidentellement). Or, dans ce dernier cas, il ne fait que dévier dtk règle (de propos délibéré, il est vrai); il peut détester son crime, tout en le commettant, et, sans refuser formellement obéissance à la loi, Il cherche seulement à l'éluder. Maie, dans le premier, il rejette Vêutontt de la loi elle-même, dont il ne peut pourtant se dissimuler Ja va/βat, pour peu qu'il consulte sa raison, et il se fait une règle d'agir contre elle; sa maxime n'est donc pas seulement contraire à la loi négativement* (négative), mais directement* (contrarie), ou, comme on dit, dtaW-traîement (elle lui est comme hostile). Autant que nous en pouvons Juger, il est impossible aux hommes de commettre un crime par pora méchanceté (un crime entièrement inutile), et cependant (ne fût-ce que comme une simple idée de l'extrême perversité) on ne peut omettre et cas dans un système de morale.

La cause de l'horreur qu'on ressent à la pensée de l'exécution solennelle d'un monarque par son peuple est donc que, tandis que l'on peut regarder G assassinat comme n'étant qu'une exception à la règle adoptée par lui comme une maxime, on doit considérer cette exécution comme ? complet renversement des principes qui règlent les rapports entre le souverain et le peuple (celui-ci se constituant le maître du premier, à ta législation duquel il est redevable de son existence), en sorte que la violence marche le front haut et s'érige en principe au-dessus du droit h plps sacré. C'est comme un abîme qui

engloutit tout sans retour, et es crime, qui est le suicide de l'État, eemble ne pouvoir être rachetée tftf aucune expiation. On a donc raison d'admettre que l'adhésion donnée à de pareilles exécutions ne vient pae réellement d'un principe soi-disant jart-oique, mais de la crainte d'une vengeance exercée sur le peuple, il fiurt venait à se relever, et que cet appareil de Justice n'a été Imaginé que pour donner à l'attentat la couleur d'un châtiment, par conséquent «fun mttt juridique (couleur que ne pourrait avoir l'assassinat). Mais c'est là un palliatif malheureux; une telle usurpation du peuple serait ptre encore que l'assassinat, car elle renferme un principe qui rendrait Impassible le rétablissement de l'État renversé.

* JfnMftyifattfMMûf. — " Abkrutkttpmê. DROIT POLI

rain lui-même au moyen d'une réforme, non par le peuple au moyen d'une révolution ; et, si cette révolution a lieu, elle ne peut atteindre que le pouvoir exécutif, non le pouvoir législatif. — Dans un État dont la constitution est telle que le peuple peut résister légalement, par ses représentants (dans le parlement), au pouvoir exécutif et aux représentants de oe pouvoir (aux ministres) — ce que l'on appelle alors une constitution limitée — il ne peut pourtant y avoir de résistance active (par laquelle le peuple, arbitrairement réuni, contraindrait le gouvernement à suivre une certaine conduite, et par conséquent ferait lui-même acte de pouvoir exécutif), mais seulement une résistance négative, c'est-à-dire un refus du peuple (dans le parlement) : car il est permis de ne pas toujours consentir a ce que demande le gouvernement sous le prétexté du bien de l'État ; et même, si Ton n'usait jamais de ce droit, ce serait un signe certain que le

peuple est perdu, que ses représentants sont corrompus, que le chef du gouvernement fait de ses ministres des instruments de despotisme, et que ceux-ci trahissent la cause du peuple. Du reste, quand une révolution a une fois eu lieu et qu'une nouvelle constitution est fondée, l'illégalité de son origine et de son établissement ne saurait dispenser le sujet de l'obligation de se soumettre, en bons citoyens, au nouvel ordre de choses, et ils ne peuvent honnêtement refuser d'obéir à l'autorité qui possède actuellement le pouvoir. Mais le monarque détrôné (qui survit à cette révolution) ne peut être poursuivi et bien moins encore puni pour son Adettite- 184 DOCTRINE DU DROIT.

tration passée, lorsque, rentrant dans la condition de simple citoyen, il préfère son repos et celui de l'État à la chance qu'il pourrait avoir, en quittant son pays et en restant prétendant, de réussir plus tard à se faire rétablir, soit par une contre-révolution secrètement conduite, soit avec l'assistance des autres puissances. Que s'il préfère ce dernier parti, son droit au pouvoir demeure entier, puisque la révolte qui l'a dépossédé était injuste. Quant à la question de savoir si les autres puissances ont le droit de s'allier en faveur de ce monarque infortuné, afin de ne pas laisser impuni le crime commis par le peuple, et d'empêcher qu'il ne devienne un scandale pour les autres, et par conséquent s'ils sont fondés et appelés à ramener par la violence à son ancienne constitution tout État qui s'en est éloigné par le fait d'une révolution, cette question appartient au droit des gens. SB. Le souverain peut-il être considéré comme le propriétaire suprême * (du sol), ou seulement comme celui qui exerce au nom des lois le commandement suprême⁹ à

l'égard du peuple? Comme le sol est la condition suprême, qui seule permet de regarder comme siennes les choses extérieures, dont la possession et l'usage possible constitue le premier droit acquis, tout droit de ce genre devra émaner du souverain, comme maître du pays, ou mieux comme propriétaire suprême (*dominus tenitorii*). Le peuple, c'est-à-dire

- Ober*ing*Uhim*r. - ' AU ObtrbeftkUMbtr. — » Unfrdmr.
DROIT POLITIQUE. 185

la multitude des sujets, lui appartient aussi (c'est son peuple), non pas comme à un propriétaire (suivant le droit réel), mais comme à un chef suprême (suivant le droit personnel). Mais cette propriété suprême n'est qu'une idée qui sert à concevoir la société civile, en représentant, suivant les concepts du droit, la propriété privée de tous les individus du peuple nécessairement réunie sous un propriétaire public et universel, et en déterminant par là la propriété, non d'après les principes de l'agrégation (laquelle procède empiriquement des parties au tout), mais d'après le principe formel et nécessaire de la division (division du sol). D'après ce principe, le suprême propriétaire ne peut avoir la propriété privée d'aucune partie du sol (car autrement il se ferait personne privée) ; ce genre de propriété n'appartient qu'au peuple (et cela non d'une façon collective, mais distributive). Il faut excepter cependant les peuples nomades, chez lesquels il n'y a point de propriété privée du sol. — Le chef suprême de l'État ne peut donc avoir de domaines, c'est-à-dire de fonds de terre, pour son usage privé (pour l'entretien de sa cour); car, comme il serait de son intérêt personnel de les étendre autant que possible, l'État

pourrait alors le risque de voir toute la propriété du sol passer dans les mains du gouvernement, et tous ses sujets tomber au rang d'esclaves de la glèbe * (glebæ adscripti) ou de Ample possesseurs de ce dont un autre serait toujours propriétaire, par conséquent perdre toute liberté (servi). — On peut dire du maître d'un pays qu'il ne %

* Gnmémtertka*niç.

- %6 DOCTOR DO DROIT.

possède rien (en propre) que lui-même; car, s'il avait dans l'État quelque chose en propre à côté d'un autre, les conflits qui pourraient s'élever entre eux n'auraient point de juge. Mais on peut dire aussi qu'il possède (oui, parce qu'il a droit de commandement sur le peuple, auquel appartiennent (dhisim) toutes les choses extérieures (le droit d'attribuer à chacun le sien). Il suit de là qu'il ne peut y avoir dans l'État de corporation, de classe ou d'ordre restant, d'après certains statuts, propriétaire du sol, et se bornant, à ee titra, à en transmettre l'usage aux générations suivantes (à l'infini). L'État peut toujours abolir ces statuts, à la condition seulement de dédommager les survivants. L'ordre des chevaliers» * (comme corporation, ou même comme simple distinction de personnes individuelles, revêtues d'honneurs particuliers), l'ordre du clergé ', qu'on appelle l'Église, tous ces ordres ne doivent jamais, par les privilèges dont ils sont investis, acquiescer sur le sol une propriété transmissible à leurs successeurs, mais seulement l'usage provisoire de ee sol. Les biens des ordres militaires¹, d'une part, ceux du clergé⁴, de l'autre, peuvent être

supprimés sans ecruc-pule (mais sous la condition indiquée tout & l'heure), lorsque a disparu l'opinion publique qui favorisait les honneurs militaires \ comipe moyens de garantir l'État contre la lâcheté dans la défense, ou les messes de Ojort, les prières et une foule d'autres pratiques, comme moyens de préserver les hommes du feu éternel. Ceux

? Ritterorden. — * Der Orden dtr Geistlichkeit.—* Comthureien. » girchengutter. — * Kricgsehre. DROIT POLITIQUE. 1BV

qui sont passibles d'une réforme de ce genre seraient mal fondés à se plaindre qu'on leur enlève leur pro* priété. En effet, leur possession antérieure n'avait d'autre fondement que Vopinion publique \ Tant que cette opinion durait, ils ont pu se faire reconnaître ; mais dès qu'elle s'est éteinte, et cela seulement dans le jugement de ceux à qui leur mérite donne surtout le droit de diriger l'opinion publique, leur prétendue propriété doit cesser, comme par un appel à l'État (a rege maie informato ad regem meliui informandum). Sur cette propriété fondamentale, originairement acquise, repose le drpit qu'a le souverain, comme propriétaire suprême (comme maître du pays) d'imposer les propriétaires privés du sol, c'est-à-dire d'exiger l'impôt par le moyen des taxes publiques, ou des droits d'octroi et de douane, ou la prestation de service (comme la formation des troupes pour le service de la guerre), mais de telle sorte que le peuple s'impose lui-même | car le seul moyen d'agir en cela conformément aux lois du droit, c'est de laisser le consente* ment de l'impôt au corps des députés du peuple. L'emprunt forcé (qui s'écarte de la loi observée jusqu-là) fait aussi partie du droit de la majesté souveraine, dans le cas où

l'État est en danger. Tel est aussi le fondement du droit de l'économie politique a, des finances et de la police. Celle-ci s'occupe de la sécurité, de la commodité et de la décence publiques (elle empêche que le sentiment de la décence (sensus decori), comme goût négatif, ne soit étouffé

1 VoVumeinung. — t SUIatwirthschaft. |gg DOCTRINE DU DROIT.

par la mendicité, le désordre des rues, la saleté, le spectacle des plaisirs qui doivent rester secrets (venus volgivaga) comme par autant de violations du sens moral ; elle rend ainsi plus facile la tâche du gouvernement, qui est de conduire le peuple au moyen des lois. La conservation de G État entraîne encore un troisième droit, celui d'inspection* (jusinspectionit), c'est-à-dire qu'aucune association (politique ou religieuse)', pouvant avoir quelque influence sur le bien public de la société (publicum), ne doit rester secrète, et que, quand la police G exige, elle ne peut refuser la communication de ses statuts. Mais l'investigation domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en cas de nécessité, et à la condition que la police y soit autorisée par une autorité supérieure dans chaque cas particulier. c. Le souverain a indirectement, c'est-à-dire comme chargé des devoirs du peuple, le droit de frapper certains impôts dans l'intérêt même de la conservation du peuple, comme ceux qui ont pour objet le soulagement des pauvres, les hospices denfants trouvés, les églises, ce que l'on appelle les institutions charitables ou pieuses. La volonté générale du peuple a eu en effet pour but dans l'union qu'elle a formée une société qui se conserve toujours, et elle s'est soumise en définitive à une puissance publique intérieure, afin d'entretenir

les membres de cette société qui ne peuvent pas vivre par eux-mêmes. Le gouvernement a donc, en vertu de l'institution même de G État, le droit de contraindre les riches à fournir les moyens d'entretenir ceux qui n'ont pas même de quoi satisfaire aux besoins les plus nécessaires de la nature : en se mettant sous la protection de G État, nécessaire à leur propre existence, ils se sont liés envers la chose publique, et c'est là-dessus que se fonde le droit qu'a l'État d'exiger qu'ils contribuent pour leur part à la conservation de leurs concitoyens. Or cela n'est possible qu'au moyen de l'imposition de la propriété ou du commerce des citoyens, ou au moyen de certains fonds et de leurs intérêts, consacrés à cet usage, ou mis au service, je ne dis pas des besoins de l'État (car il est riche), mais de ceux du peuple. Ce sont là des charges publiques, imposées par l'État (car il ne s'agit ici que du droit de l'État vis-à-vis des citoyens), et non de simples contributions volontaires, dont quelques-unes sont intéressées (comme les loteries qui font plus de pauvres et offrent plus de dangers à la propriété publique qu'il n'y en aurait sans cela, et qui par conséquent ne devraient pas être permises). La question est ici de savoir s'il faut assister les pauvres au moyen de secours passagers* de telle sorte que chaque génération nourrisse les siens, ou bien au moyen de secours permanents et en général d'institutions pieuses (comme les maisons de veuves, les hôpitaux, etc.). Dans le premier cas, il faudrait, encore proscrire la mendicité, qui est voisine du vol, et recourir à des taxes légales. — Cette première disposition doit être regardée comme la seule conforme 490 fiocmm m

mon.

au droit de l'État, dont ne peut être affranchir quiconque veut vivre; elle n'a pas l'inconvénient (que l'on peut craindre des fondations pieuses) de faire, en croissant avec le nombre des pauvres, de la pauvreté une profession pour les paresseux, et d'imposer ainsi au peuple une charge injuste* Quant à ce qui concerne les enfants que leurs parents exposent, ou tuent même, faute de pouvoir les nourrir du pour cacher leur honte, l'État a le droit d'imposer au peuple le devoir de ne pas laisser périr sciemment ce malheureux accroissement de population. Mais! comment atteindre justement ce but? est-ce au moyen d'un impôt frappé sur les célibataires des deux sexes (je ne parle que de ceux qui sont riches^ comme étant en grande partie les auteurs de ces enfants, afin d'entretenir des hospices à cet effet, ou par quelque autre moyen (qu'il serait peut-être difficile d'indiquer)? C'est une question que l'on n'a pu résoudre jusqu'ici sans violer soit le droit, soit la moralité. Comme l'Église \ qu'il faut soigneusement distinguer de la religion , en tant que sentiment intérieur, laquelle est tout à fait en dehors de la sphère d'action de la puissance civile, comme l'Église, dis-je (en tant qu'elle organise le culte public à l'usage du peuple, auquel il doit d'ailleurs son origine, que ce soit affaire d'opinion ou de persuasion), répond à un véritable besoin public, celui de se considérer aussi comme le sujet d'une puissance suprême et invisible, à laquelle il faut rendre hommage, mais qu'il peut s'élever sou- > ? ? miii h ? ? ! 1 Kirchentesen. Mtofr ftoufiQui* 491

vaut très à conflit fort inégal entre ceux qui prétendent représenter cette puissance et le pouvoir civil ; G État a, je ne

dis pas le droit d'imposer à son gré à l'Église la constitution et les lois intérieures qui lui semblent avantageuses, ou de prescrire au peuple la croyance et les formes religieuses (rtius) qu'il doit suivre (car ce soin doit être entièrement abandonné aux docteurs et aux supérieurs que le peuple s'est choisis lui-même), mais le droit négatif d'écarter de la communauté politique et visible une influence qui pourrait être préjudiciable au repos public, et par conséquent de ne pas laisser mettre en péril la concorde civile, soit par des querelles intestines, soit par la lutte des différentes Églises, c'est-à-dire un droit de police. Il est au± dessous de la dignité du souverain pouvoir de se mêler de la question de savoir si l'Église doit avoir une cer* taine croyance, et quelle croyance, si elle doit la conserver intacte et s'il lui est défendu de se réformer. Dans des questions de ce genre, en effet., comme dans toute controverse scolastique (où le monarque se ferait prêtre), il se mettrait sur le pied de l'égalité vis-à*vis de ses sujets, et ceux-ci pourraient fort bien lui dire qu'il n'entend rien à ces sortes de choses, s'il prétendait interdire toute réforme intérieure. —* Ce que le peuple rassemblé ne peut pas décider pour lui-même, le législateur ne peut pas le décider pour le peuple* Or aucun peuple ne peut décider qu'il ne fera jamais de progrès dans les lumières qui touchent à sa foi, et que par conséquent il ne se réformera jamais en matière ecclésiastique ; car cela serait un attentat à l'humanité qui réside en sa personne, et par conséquent à son

- 194 DOCTRINE DU DROIT.

droit souverain. Donc il n'y a pas non plus de puissance

suprême qui puisse décider cela pour le peuple.

Quant à ce qui regarde les frais de l'entretien des

choses de l'Église, ils ne peuvent, par la même raison, être à la charge de l'État, mais ils doivent être à celle de la partie du peuple qui professe telle ou telle foi, c'est-à-dire seulement de la communauté religieuse. D Le droit du chef suprême de l'État s'étend aussi : 1° à la distribution des emplois, comme fonctions salariées; 2° à celle des dignités, qui sont uniquement fondées sur l'honneur, c'est-à-dire qui élèvent la condition sans y joindre de traitement, en établissant une hiérarchie de rang entre des supérieurs (appelés à commander) et des inférieurs (lesquels, quoique libres et obligés seulement par la loi publique, sont cependant destinés à obéir aux premiers); et 3° outre ce droit (relativement bienfaisant), il a aussi celui de punir. Pour ce qui est des emplois civils, la question est ici de savoir si le souverain a le droit, après avoir donné à quelqu'un un emploi, de le lui retirer selon son bon plaisir (sans que ce fonctionnaire ait démerité). Je dis que non ; car ce que la volonté collective du peuple ne statuera jamais à l'égard de ses fonctionnaires civils, le souverain de l'État ne peut le décréter pour cet homme. Or le peuple (qui doit supporter les frais du traitement d'un fonctionnaire) veut sans aucun doute que ce fonctionnaire soit tout à fait propre à

X DROIT POLITIQUE. 193

l'emploi qui lui est confié, ce qui ne peut arriver qu'au moyen d'une préparation et d'un apprentissage qui exigent un certain temps, pendant lequel il aurait pu apprendre quelque autre métier lucratif. Autrement les emplois seraient régulièrement occupés par des gens qui n'auraient point la

capacité requise et cette maturité de jugement que donne l'exercice, ce qui serait contraire à l'intérêt de l'État. Cet intérêt exige aussi que chacun puisse s'élever des emplois inférieurs aux supérieurs (qui sans cela tomberaient en des mains inhabiles) : à plus forte raison veut-il qu'on puisse compter sur un avenir assuré pour le reste de sa vie. Aux dignités, je ne parle pas seulement de celles qui peuvent entraîner un emploi, mais aussi de celles qui, sans imposer à leur possesseur des fonctions particulières, le font membre d'un ordre supérieur, se rattache la noblesse, laquelle est distincte de l'ordre civil, auquel appartient le peuple, et se transmet par droit de naissance à la postérité mâle, et par l'intermédiaire de celle-ci aux femmes mêmes qui ne sont pas de noble origine, tandis que de son côté la femme noble ne peut communiquer son rang à son mari, s'il n'est pas né noble, mais retombe elle-même dans l'ordre purement civil (du peuple).—Or la question est si le souverain a le droit de fonder un ordre de la noblesse ou un ordre héréditaire servant d'intermédiaire entre lui et les autres citoyens. Il ne s'agit pas ici de savoir s'il est de la prudence du souverain, au point de vue de son intérêt ou de celui du peuple, mais s'il est conforme au droit du peuple d'instituer un

ordre de personnes, elles-mêmes sujettes à la vérité, mais, relativement au peuple, naissant ses supérieurs¹ (du moins naissant privilégiées). — La réponse à cette question sort ici, comme tout à G heure, de ce principe, savoir : « ce que le peuple (toute la masse des sujets) ne peut pas décréter pour lui-même et ses concitoyens, le souverain ne peut pas davantage le décréter pour le peuple. » Or une noblesse liée à l'air / est un

rang qui passe avant le mérite, et ne lui laisse même aucune occasion d'espérer; c'est une chose imaginaire, sans aucune réalité. En effet, si G ancêtre avait quelque mérite, il n'a pu le transmettre par voie de naissance à ses descendants, mais il faut que ceux-ci en acquièrent par eux-mêmes, car la nature n'a pas lié les choses de telle sorte que le talent et la volonté, J au moyen desquels on peut rendre des services à l'État, fussent aussi héréditaires. Si donc aucun homme ne peut admettre qu'il abdiquera sa liberté, il est impossible que la volonté générale consente à établir aine une prérogative sans fondement, et par conséquent le souverain ne peut pas non plus la faire valoir. — Que si cependant une telle anomalie s'est glissée à l'origine (au temps de la féodalité, laquelle éta* presque entièrement organisée en vue de la gaerre) dans le mécanisme d'un gouvernement, que des sujet* veuillent être plus que citoyens, c'est-à-dire desinleo-dants-nés de l'État (comme qui dirait des profeseun* I nés), l'État no peut corriger cette faute, par lui 000- I mise, d'une supériorité établie contrairement au droit, I

1 Geborne B\$fekl*h*b*r. btOIT POUTIQCI/ 1*5

qu'en laissant les distinctions de rang s'éteindre insensiblement , et il a ainsi provisoirement le droit de laisser durer cette dignité quant au titre, jusqu'à ce que dans l'opinion publique la division en souverain, noblesse et peuple ait fait place à la division en souverain et peuple, la seule qui soit naturelle.

Aucun homme ne peut être sans aucune dignité dans l'État, car il a du moins celle de citoyen, à moins qu'il ne Fait perdue par sa propre faute, auquel cas, s'il conserve la vie, il devient

un instrument entre les mains d'autrui (soit de l'État, soit d'un autre d'toyen). Celui qui est l'instrument d'un autre d'toyen (ce qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement juridique) est esclave* (servus in sensu stricto), et fait partie de la propriété (dominium) d'un autre, qui n'est pas seulement son maître (herus), mais aussi son propriétaire (dominus), c'est-à-dire qui peut l'échanger comme une chose, l'employer à son gré (pourvu que ce ne soit pas pour des fins honteuses), et disposer de tes forces, quoiqu'il ne puisse disposer de sa vie et de ses membres. Nul ne peut s'engager par un contrat à une dépendance telle qu'il cesse d'être une personne; car on ne peut faire de contrat que comme personne. Il semble à la vérité qu'un homme peut s'engager envers un autre (moyennant récompense, salaire ou protection), par un contrat de louage (loeo, eanductio) à certains services, d'une nature permise, mais dont le degré reste indéterminé, et devenir ainsi sujet (sub-jectus), sans être esclave (servus); mais ce n'est là

1 Leibeigener. 49C DOCTRINE DU DROIT.

qu'une fausse apparence. Car, si le maître a le droit d'user à son gré des forces de son subordonné, il peut aussi (comme il arrive pour les nègres dans les îles à sucre) les épuiser jusqu'à ce que la mort ou le désespoir s'en suive, et ce serviteur s'est réellement livré a son maître comme une propriété ; ce qui est impossible. — Il ne peut donc s'engager qu'à des travaux déterminés quant au degré aussi bien que quant à la nature, ou bien comme ouvrier à la journée, ou bien comme subordonné domicilié, ayant stipulé un bail à ferme, lequel peut être à temps ou emphytéotique, soit que, en échange de l'usage qu'il fait de la terre de son maître et qui lui tient lieu de salaire, il lui

prête ses services sur cette même terre, soit que, pour l'utilité qu'il en retire, il lui paye une certaine redevance (un tribut), sans être pour cela un serf attaché à la glèbe (glebæ adscriptus), ce qui le dépouillerait de sa personnalité. Que si, par suite de quelque crime qu'il a commis, il est devenu un sujet personnel, cette servitude ne saurait être héréditaire, car il ne l'a attirée sur lui que par sa propre faute ; et l'enfant d'un esclave ne peut être retenu en esclavage pour les frais d'éducation qu'il a coûtés, puisque l'éducation est un devoir nature) absolu des parents, et que, dans le cas où ceux-ci sont esclaves, elle devient le devoir des maîtres, qui, en prenant possession des esclaves, se sont aussi chargés de leurs devoirs.

DROIT POLITIQUE. p. 197

E. Du DROIT DE PUNITION ET DE GRACE.

Le *droit de punir* est le droit qu'a le souverain sur ses sujets de leur infliger une peine, quand ils se sont rendus coupables de quelque crime. Le chef suprême de l'État ne peut donc pas être puni ; seulement on peut se soustraire à sa domination. — La transgression de la loi publique, qui rend celui qui l'a commise indigne du rang de citoyen, s'appelle ou tout simplement crime (*crimen*), ou crime public (*crimen publicum*). Le premier (le crime privé) est porté devant la justice civile; le second, devant la justice criminelle. — L'*abus de confiance*, c'est-à-dire le détournement de sommes d'argent ou de marchandises confiées pour le commerce, la fraude dans l'achat et dans la vente, que découvrent les yeux clairvoyants des gens intéressés, sont des crimes privés. Au contraire, la fabrication de la fausse monnaie ou la contrefaçon des sceaux, le vol et la rapine, etc., sont des crimes publics,

parce que ce n'est pas seulement une personne particulière, mais la chose publique qui est mise par là en péril. — On pourrait les diviser en deux classes, suivant qu'ils dénotent un caractère *bas*¹ (*indolis abjectae*) ou un caractère *violent*² (*indolis violentae*).

La *peine juridique* (*pœna forensis*), distincte de la

¹ Die der niedertraechtigen Gemüthsart, — ² Die der gewaltthaetigen. p. 198 DOCTRINE DU DROIT.

peine naturelle (*pœna naturalis*), par laquelle le vice se punit lui-même et à laquelle le législateur n'a point égard, ne peut jamais être décrétée simplement comme un moyen d'arriver à un bien, soit au profit du criminel lui-même, soit au profit de la société civile; on ne doit jamais la lui appliquer que parce qu'il s'est rendu coupable. C'est que l'homme ne doit jamais être traité comme un pur moyen au service des fins d'autrui, et confondu avec les objets du droit réel ; sa personnalité naturelle l'en garantit, quoiqu'il puisse être condamné à perdre sa personnalité civile. Il faut d'abord le trouver digne de punition¹, avant de songer à tirer en outre de cette punition quelque utilité pour lui-même ou pour ses concitoyens. La loi pénale est un impératif catégorique, et malheur à celui qui se glisse dans les sentiers tortueux de la doctrine du bonheur pour y trouver quelque avantage dont l'espérance dissipe à ses yeux l'idée de la punition, ou seulement l'atténue, et qui adopte cette sentence pharisienne : "Mieux vaut la mort d'un homme que la ruine de tout un peuple;" car, quand la justice disparaît, il n'y a plus rien qui puisse donner une valeur à la vie des hommes sur la terre. — Que faudrait-il penser de ceux qui, voulant donner

aux médecins l'occasion d'acquérir de nouvelles connaissances, précieuses pour l'humanité, proposeraient d'offrir la vie à un criminel condamné à mort, à la condition qu'il consentît à laisser pratiquer sur lui des expériences dangereuses, mais dont il espérait sortir heureusement ? Un tribunal repous-

¹ Strafbar. DROIT POLITIQUE p.199

serait avec mépris le collège médical qui lui ferait une pareille proposition ; car la justice cesse d'en être une, dès qu'elle se donne pour un prix.

Mais quel principe et quelle mesure la justice publique doit-elle suivre pour déterminer l'espèce et le degré du châtement? Il n'y en a pas d'autre que le principe de l'égalité (figuré par la position de l'aiguille dans la balance de la justice), qui consiste à n'incliner pas plus d'un côté que de l'autre. C'est en ce sens qu'on peut dire : le mal immérité que tu fais à un autre d'entre le peuple, tu te le fais à toi-même. Si tu l'outrages, tu t'outrages toi-même ; si tu le voles, tu te voles toi-même ; si tu le frappes, tu te frappes toi-même ; si tu le tues, tu te tues toi-même. Il n'y a que la loi du talion¹ (jus talionis), bien comprise, qui, à la barre du tribunal (non dans les jugements privés), puisse déterminer la qualité et la quantité de la punition ; toutes les autres sont vacillantes et ne peuvent, à cause des considérations étrangères qui s'y mêlent, s'accorder avec la sentence de la pure et stricte justice. Il semble, à la vérité, que la différence des conditions ne permette pas l'application du principe du talion d'égal à égal ; mais, si cette application n'est pas possible à la lettre, elle l'est toujours quant à l'effet, relativement à la manière de sentir de ceux qui appartiennent aux hautes classes de la société. —Ainsi, par exemple, une amende infligée pour

une injure verbale n'a point de rapport à l'offense, car celui qui a beaucoup d'argent peut bien se permettre parfois ce

¹ Wiedervergeltungsrecht. p. 200 DOCTRINE DU DROIT.

plaisir ; mais l'atteinte portée à l'honneur de quelqu'un pourrait trouver son équivalent dans l'humiliation infligée à l'orgueil de l'offenseur, surtout si celui-ci était forcé par un jugement de la justice à faire publiquement amende honorable, et même, par exemple, à baiser la main de l'offensé, encore que ce dernier fût d'un rang inférieur. De même un noble violent, qui frapperait un citoyen d'un ordre inférieur, mais inoffensif, devrait être condamné, outre la réparation d'honneur, à une détention solitaire et pénible; car par là, non-seulement le bien-être, mais la vanité de l'offenseur seraient péniblement affectés, et cette humiliation compenserait l'offense suivant le principe de l'égalité. — Mais que signifient ces mots : " Si tu voles quelqu'un, tu te voles toi-même? " Celui qui vole ôte la sécurité à la propriété de tous les autres ; il se prive donc lui-même (suivant le droit du talion) de garantie pour toute propriété possible. Il n'a rien et il ne peut non plus rien acquérir, et pourtant il veut vivre, ce qui n'est possible qu'autant que les autres le nourrissent. Mais, comme l'État ne peut le faire gratuitement , il faut bien que le voleur lui abandonne ses forces pour tous les travaux auxquels il conviendra de l'employer (dans les bagnes ou dans les maisons de détention); et il tombe ainsi dans l'état d'esclavage, soit pour un temps, soit, suivant les circonstances, pour toujours. — Si le criminel a commis un meurtre, il faut qu'il meure. Il n'y a pas ici de commutation de peine¹ qui puisse satisfaire la justice ; il

n'y a rien de

¹ Kant se sert ici d'un terme emprunté à la médecine : Surrogat, en français - Succédané. DROIT POLITIQUE p. 201

comparable¹ entre une vie, si pénible qu'elle soit, et la mort, et par conséquent il n'y a d'autre moyen d'appliquer au crime la loi du talion que d'infliger juridiquement la mort au criminel, mais en la dépouillant de tout ce qui pourrait, dans la personne du patient, révolter l'humanité. Je dis plus : si la société civile se dissolvait du consentement de tous ses membres (si, par exemple, un peuple, habitant une île, se décidait à se séparer et à se disperser dans un autre monde), le dernier meurtrier qui se trouverait en prison devrait d'abord être exécuté, afin que chacun portât la peine de sa conduite et que le sang versé ne retombât point sur le peuple qui n'aurait pas réclamé cette punition, car il pourrait être considéré alors comme le complice de cette violation publique de la justice. Cette égalité entre la punition et le crime, qui, d'après le droit strict du talion, n'est possible ici qu'au moyen d'une sentence de mort, se manifestera plus clairement encore, si l'on songe que cette sentence est le seul moyen de punir tous les criminels d'une manière proportionnelle à leur méchanceté intérieure (même dans le cas où il ne s'agirait pas d'un meurtre, mais de tout autre crime d'État que la mort seule pourrait racheter. — Supposez que dans la dernière révolte d'Ecosse, où plusieurs (comme Balmerino et d'autres) croyaient, en y prenant part, remplir leur devoir envers la maison des Stuarts, tandis que d'autres n'agissaient que d'après des considérations personnelles, le tribunal suprême eût décidé que chacun

¹ Es ist keine Gleichartigkeit. p. 202 DOCTRINE DU DROIT.

aurait la liberté de choisir entre la mort et les travaux forcés, je dis que l'homme d'honneur eût préféré la mort, et le coquin, les mines : ainsi va la nature de l'esprit humain. En effet, le premier connaît quelque chose qu'il estime encore plus que la vie elle-même, à savoir l'honneur, tandis que le second regardera toujours une vie chargée de honte comme préférable à la mort (animam præferre pudori. Juven.). Or le premier est sans contredit moins punissable que le second, et ils sont punis, par la mort qu'on leur inflige également à tous deux, d'une manière tout à fait proportionnelle à leurs sentiments : le premier doucement, et le second, durement. Si, au contraire, on les condamnait l'un et l'autre aux travaux forcés à perpétuité, le premier serait puni trop sévèrement, et le second trop doucement, eu égard à sa bassesse. La mort est donc, même dans le cas où il s'agit de décider du sort de plusieurs conjurés, le meilleur niveau que puisse appliquer la justice publique. — D'ailleurs on n'a jamais entendu dire qu'un criminel condamné à mort pour un meurtre se soit plaint que la peine fût trop forte et par conséquent injuste ; s'il tenait un pareil langage, chacun lui rirait au nez. — Autrement il faudrait admettre que, quoique le criminel ait mérité la mort d'après la loi, la puissance législative de l'État n'a pas le droit d'appliquer ce genre de peine, et que, quand elle le fait, elle se met en contradiction avec elle-même. Tous ceux donc qui ont commis un meurtre ou qui l'ont ordonné, ou qui y ont coopéré, doivent être punis de mort ; ainsi le veut la justice, dont l'idée DROIT POLITIQUE p. 203

doit servir de règle au pouvoir judiciaire, en tant qu'il se fonde à priori sur des lois universelles. Si pourtant le nombre des complices (correi) d'un crime de ce genre était si grand que l'État ne pourrait se défaire de tous les criminels, sans s'exposer à n'avoir bientôt plus de sujets, et si, d'un autre côté, il ne voulait pas se dissoudre, c'est-à-dire retomber dans un état bien pire encore, puisqu'il serait dépourvu de toute justice extérieure, dans l'état de nature (surtout s'il ne voulait pas émousser la sensibilité du peuple par le spectacle d'un carnage), le souverain doit alors avoir aussi le pouvoir de jouer le rôle de juge (de le représenter) dans ce cas de nécessité (casus necessitatis), et de porter contre les criminels une sentence substituant à la peine de mort une autre peine, qui épargne la vie d'une partie du peuple, par exemple la peine de la déportation. Mais cela même ne peut être réglé par une loi publique; ce ne peut être qu'un décret souverain¹, c'est-à-dire un acte du droit de majesté, lequel, comme droit de grâce, ne peut jamais s'exercer que dans les cas particuliers. Le marquis de Beccaria, par un faux sentiment d'humanité² (compassibilitas), objecte que toute peine de mort est injuste, parce qu'elle n'a pu être comprise dans le contrat civil originaire. Autrement il aurait fallu que chaque individu dans le peuple eût consenti à perdre la vie, s'il venait à tuer quelqu'un ; or ce consentement est impossible, puisque personne ne

¹ Machtspruch. — ² Aus theilnehmender Empfinderei einer affectirten Humanitaet 204 DOCTRINE DU DROIT.

peut disposer de sa vie. Tout cela n'est que sophisme et pure

chicane. Personne n'est puni pour avoir voulu la punition, mais pour avoir voulu une action punissable; car il n'y plus de punition dès qu'il ne vous arrive que ce qu'on veut, et il est impossible de vouloir être puni. — Dire : je consens à être puni, si je tue quelqu'un, ne signifie rien autre chose, sinon : je me sou mets, avec tous les autres, aux lois qui naturellement seront aussi des lois pénales, s'il y a des coupables dans le peuple. Il est impossible que, comme colégislateur, dictant la loi pénale, je sois la même personne qui, comme sujet, est punie au nom de cette loi; car, sous ce dernier rapport, c'est-à-dire comme criminel, il est impossible que j'aie droit de suffrage dans la législation (le législateur est saint). Quand donc je porte une loi pénale contre moi, comme criminel, c'est alors en moi la raison pure, en tant qu'elle est la source des lois juridiques (homo noumenon), qui me soumet à cette loi, comme un être capable de crime, c'est-à-dire comme une autre personne (homo phœnomenon). En d'autres termes, ce n'est pas le peuple (chacun des individus qui le composent), mais le tribunal (la justice publique), par conséquent un autre que le criminel qui dicte la peine de mort, et le contrat social ne contient pas du tout la promesse de se laisser punir et de disposer ainsi de soi-même et de la vie. En effet, s'il fallait que le droit de punir fût fondé sur une promesse du coupable de consentir à se laisser punir, il faudrait aussi lui laisser la faculté de se déclarer lui-même passible ou non de la peine, et permettre au criminel DROIT POLITIQUE. p. 205

d'être son propre juge. — Le point capital de l'erreur $\pi\rho\tau\omicron\nu\ \psi\epsilon\lambda\lambda\omicron\varsigma$ contenue dans ce sophisme consiste en ce que l'on prend le jugement porté par le criminel (et qu'il faut

nécessairement attribuer à sa raison), qu'il doit perdre la vie, pour une résolution de sa volonté à se l'ôter à lui-même, et que l'on se représente ainsi le jugement et l'exécution du droit réunis en une seule et même personne. Il y a cependant deux crimes dignes de mort, au sujet desquels il est encore douteux si la législation a le droit de prononcer cette peine. Le sentiment de l'honneur y conduit également. Dans l'un, c'est le sentiment de l'honneur de la femme [\[140\]](#) ; dans l'autre, celui de l'honneur militaire [\[141\]](#) ; et il faut convenir que ces deux espèces d'honneur sont des devoirs qui obligent les deux classes de personnes auxquelles elles s'appliquent véritablement. Le premier de ces crimes est l'infanticide maternel (*infanticidium maternale*) ; le second, le meurtre d'un compagnon d'armes [\[142\]](#) (*commilitonicidium*), le duel. — Comme la législation ne peut écarter la honte d'un accouchement que le mariage ne justifie pas, et comme elle ne peut davantage effacer la tache qu'imprime le soupçon de lâcheté au front d'un chef militaire inférieur, qui n'oppose pas à une offense une force personnelle capable de braver la crainte de la mort, il semble que dans ces deux cas les hommes retombent en l'état de nature, et que l'homicide [\[143\]](#) (*homicidium*), qui ne devrait plus alors p. 206 DOCTRINE DU DROIT.

s'appeler un assassinat¹ (*homicidium dolosum*), tout en restant sans doute punissable, ne puisse être puni de mort par le pouvoir suprême. L'enfant né hors du mariage est né hors de la loi (car la loi, c'est le mariage), et par conséquent aussi hors de la protection de la loi. 11 s'est, pour ainsi dire, glissé dans la

république (comme une marchandise prohibée), de telle sorte que celle-ci peut ignorer son existence (puisque légitimement il n'aurait pas dû exister de cette manière), et par conséquent aussi sa destruction ; et, d'un autre côté, il n'y a pas de décret qui puisse épargner à la mère le déshonneur, lorsque son accouchement en dehors du mariage vient à être connu.—Le militaire, qui occupe un commandement inférieur, se voit forcé, par l'opinion publique de ses compagnons d'armes, à se faire justice à lui-même, lorsqu'on lui a fait un affront, et à poursuivre le châtiment de l'offenseur, comme s'il vivait dans l'état de nature, non au moyen de la loi et devant un tribunal, mais au moyen du duel, où il expose lui-même sa vie, afin de prouver sa bravoure, cette condition essentielle de l'honneur dans son état. Que s'il tue son adversaire, cet homicide, qui a lieu dans un combat engagé publiquement et du consentement des deux parties, quoique malgré elles, n'est pas, à proprement parler, un assassinat (*homicidium dolosum*).-----Qu'exige donc le droit dans ces deux cas (appartenant à la justice criminelle) ? — La justice pénale court ici le risque, ou bien de déclarer vaine, au nom de la loi, l'idée de l'honneur (qui n'est pas ici

1 Mord. une illusion), en la punissant de mort, ou bien de détourner du crime la peine capitale qui lui convient, c'est-à-dire d'être ou trop cruelle ou trop indulgente. Voici comment on peut résoudre cette difficulté : l'impératif catégorique de la justice pénale (à savoir que l'homicide illégitime d'un autre doit être puni de mort) subsiste toujours; mais la législation elle-même (par conséquent aussi la constitution civile), et cela aura lieu tant qu'elle restera barbare et grossière, est cause que

les mobiles de l'honneur dans le peuple ne peuvent (subjectivement) s'accorder avec les règles qui (objectivement) sont conformes à son but, de telle sorte que la justice publique, qui émane de l'État, est une injustice relativement à celle qui émane du peuple.

II.

Le droit de faire grâce (*jus aggratiandi*) au coupable, soit en adoucissant sa peine, soit en la lui remettant tout à fait, est de tous les droits du souverain le plus délicat; car, s'il donne plus d'éclat à sa grandeur, il lui fournit aussi le moyen de commettre de graves injustices. — Il ne lui appartient nullement d'exercer ce droit à l'égard des crimes de ses sujets les uns envers les autres, car ici l'impunité (*impunitas criminis*) est une très grande injustice faite aux sujets. Ce n'est donc que dans les cas où la lésion tombe sur lui-même (*crimen læsæ majestatis*) qu'il peut en faire usage. Et dans ce cas même il ne le peut pas, si l'impunité doit compromettre la sûreté publique. — Ce droit est le seul qui mérite le nom de droit de majesté. 208 DOCTRINE DU DROIT.

DES RAPPORTS JURIDIQUES DES CITOYENS AVEC LA PATRIE ET L'ETRANGER

Le territoire¹ (*territorium*) dont les habitants sont concitoyens d'un seul et même État en vertu de la constitution même, c'est-à-dire sans avoir besoin d'aucun acte juridique particulier (par conséquent par le fait même de leur naissance), s'appelle la patrie². Celui dont les habitants n'ont pas le titre de citoyens sans cette condition, est un pays étranger³; et, lorsque celui-ci forme une partie de l'empire⁴, il prend le nom de province (dans le sens que les Romains attachaient à ce mot).

La province, ne constituant pas une partie du royaume (imperii) érigée en siège⁵ de concitoyens, mais seulement une possession, comme celle d'une maison secondaire⁶, doit honorer dans le sol de l'État dominant la mère patrie⁷ (regio domina).

1° Le sujet (même considéré comme citoyen) a le droit d'émigrer; car l'État ne saurait le retenir comme sa propriété. Cependant il ne peut emporter avec lui que ses biens meubles, et non ses immeubles, comme il arriverait si on l'autorisait à vendre le sol jusque-là possédé par lui, et à en emporter l'argent avec lui. 2° Le maître du pays a le droit d'accueillir les étrangers (les colons) qui y viennent chercher un asile et d'y favoriser leur établissement, alors même que les

1 Land. — 2 Vaterland. — 3 Ausland. — 4 Theil der Landesherrschaft. — 5 Sitz. — 6 Als eines Unterhauses. — 7 Als Mutterland. DROIT POLITIQUE. 109

habitants du pays ne le verraient pas de bon œil, mais à la condition que la propriété privée de ceux-ci n'en souffre pas. 5° Il a en outre, lorsqu'un sujet a commis un crime qui rend tout commerce entre ses concitoyens et lui dangereux pour l'État, le droit de le bannir * dans une province d'un pays étranger², où il ne participera à aucun des droits du citoyen, c'est-à-dire de le dé-porter. 4* Il a aussi le droit de l'exiler³ en général (jus exilii), c'est-à-dire de l'envoyer dans une contrée lointaine, dans un pays étranger en général (que l'ancien allemand appelle Elend) ; et, comme le chef de l'État lui retire par là toute protection, c'est comme s'il le mettait hors la loi dans les limites de son propre territoire. Su. Les trois pouvoirs de l'État,

qui dérivent du concept d'une république * en général (res publica latins dicta), ne sont qu'autant de rapports de la volonté collective du peuple, laquelle émane à priori de la raison, et qu'une idée pure d'un souverain de l'État⁵, qui a une réalité pratique objective. Mais ce souverain n'est qu'un être de raison^ß (représentant le peuple entier), tant qu'il n'y a pas encore une personne physique, qui représente la suprême puissance de l'État et qui donne à cette idée son efficacité sur la volonté populaire. Or le rapport de cette puissance avec le peuple peut être conçu

- Jlecht der Verbannung. —*Ins Àusîand. — tLandetverweitung.

* Eines gemeinen Weten, proprement chose publique

? *Autocrator oder Selbstherrseher.*

(1) Je ne dis rien ici de l'altération de ces formes par des hommes puissants qui s'imposent d'eux-mêmes (l'oligarchie et l'ochlocratie), ni de ce qu'on appelle les gouvernements mixtes, parce que cela nous entraînerait trop loin. bBoiT poutiqîb. Ml

l'État \ la plus simple est sans doute aussi la meilleure ; mais, au point de vue du droit lui-même, elle est la plus dangereuse pour le peuple, à cause du despotisme auquel elle invitesi fort. C'est, assurément, une maxime très-raisonnable que de vouloir simplifier le mécanisme de la société dans laquelle des lois de contrainte maintiennent le peuple; mais, dans un système où tous les individus qui composent le peuple sont passifs et obéissent à un seul, placé au-dess js d'eux, les

sujets ne sont plus des citoyens* Quant à cette espérance, dont on veut que le peuple se contente, à savoir que la monarchie (qui est ici proprement l'autocratie) est le meilleur de tous les gouvernements, quand le monarque est bon (c'est-à-dire quand il n'a pas seulement la volonté, mais aussi les lumières nécessaires pour cela), il faut la ranger parmi les maximes tautologiques, car elle ne signifie rien autre chose, sinon que la meilleure constitution est celle qui fait du chef de l'État * le meilleur régent! c'est-à-dire celle qui est la meilleure, S lu. Il est inutile de rechercher les origines historiques⁴ de ce mécanisme, c'est-à-dire qu'il est impossible de remonter au point de départ de la société civile (car les sauvages ne dressent aucun acte de leur soumission à la loi, et la nature même de ces hommes grossiers donne à croire qu'ils y ont été soumis d'abord par la

1 Handhdmng de* RêchU.— « Staat\$veru>aHer. — * GeechiekUwntmie. 242 DOCTRINE DU DWMT.

violence). Mais il est criminel d'entreprendre cette recherche, dans l'intention de changer ensuite parla force la constitution actuellement existante ; car ce changement ne pourrait être opéré que par le peuple se soulevant à cet effet, et par conséquent il ne serait pas l'ouvrage de la législation. Or l'insurrection, dans une constitution déjà existante, est un renversement de tous les rapports de juridiction civile, par conséquent de tout droit, c'est-à-dire que ce n'est pas un changement de la constitution civile, mais une dissolution de cette constitution, et que le passage à une meilleure constitution n'est pas une métamorphose, mais une palingénésie, qui exige un nouveau contrat social, sur lequel le

précédent (maintenant détruit) n'a aucune influence. — Toutefois il doit être permis au souverain de changer la constitution existante, lorsqu'elle ne s'accorde pas avec l'idée d'un contrat originaire, et d'y introduire la forme qui convient essentiellement au but que le peuple se propose en constituant l'État. Mais ce changement ne peut aller jusqu'à faire passer l'État de l'une de ses trois formes possibles à l'une des deux autres, par exemple jusqu'à exiger de l'aristocratie qu'elle se soumette à l'autocratie ou qu'elle se fonde dans la démocratie, ou réciproquement, comme s'il dépendait du libre choix et du bon plaisir du souverain de soumettre le peuple à telle ou telle constitution. En effet, alors même qu'il voudrait introduire la démocratie, il pourrait porter préjudice au peuple, puisque celui-ci pourrait bien ne pas vouloir de cette forme de gouvernement et trouver l'une des deux autres préférable.

DROIT POLITIQUE. 243

Les formes de gouvernement ne sont que la lettre (*Jittera*) de la législation originaire sur laquelle repose l'état civil, et elles peuvent par conséquent subsister, tant que, par suite d'une ancienne et longue habitude (à un point de vue purement subjectif par conséquent), elles sont regardées comme nécessaires au mécanisme de la constitution civile. Mais l'esprit de ce pacte originaire (*anima pacti originarii*) contient l'obligation pour le pouvoir constituant d'adapter à cette idée le mode de gouvernement, et, si cela ne se peut faire tout d'un coup, de le modifier insensiblement et continuellement, de façon à le mettre en harmonie, quant à ses effets, avec la seule constitution juste, c'est-à-dire celle d'une pure république, et à atteindre enfin ce résultat, même quant à la lettre, en travaillant

à résoudre les anciennes formes empiriques (les anciens statuts), qui ont servi uniquement à opérer la soumission * du peuple, en la forme originaire (rationnelle), qui seule prend la liberté pour principe, et en fait même la condition de la contrainte nécessaire à une constitution civile ou à ce qu'on appelle proprement l'État. — La seule constitution permanente est celle où la loi * est souveraine s et ne dépend d'aucune personne particulière ; c'est là le dernier but de tout droit public, le seul état où puisse être attribué péremptoirement à chacun le sien. Au contraire, tant que ces formes de gouvernement seront représentées, quant à la lettre, par autant de personnes morales différentes, revêtues du pouvoir suprême, il ne peut y avoir qu'un droit

1 Unierthaenigkeit. — 8eti*1herrtehwa. 314 DOCIRUIB M DIOIT.

intérieur provisoire ? mais non un état de société civile absolument juridique. Toute vraie république n'est et ne peut être autre chose qu'un système représentatif du peuple, institué pour protéger ses droits en son nom* c'est-à-dire au nom de tous les citoyens réunis» et au moyen de ses déléguée (de ses députée). Mais, dès qu'un chef d'État en personne (que ce soit le roi, la noblesse ou le peuple entier, l'union démocratique) se fait représenter, alors le peuple réuni ne représente plus seulement le souverain , il est lui-même le souverain ; car c'est eu lui (dans le peuple) que réside originairement le pouvoir suprême, duquel doivent émaner tous les droite des individus comme simples sujets (en tous cas comme serviteurs de l'État), et la république» une foi établie, n'a plus besoin d'abandonner les rênes du gouvernement, et de se remettre entre les mains de

ceux qui les avaient tenues auparavant, et qui pourraient maintenant anéantir par leur volonté absolue toutes les nouvelles institutions» Ce fut donc une grande faute de jugement de la part d'un puissant souverain de notre temps, d'avoir, pour se tirer de l'embarras que lui causaient les dettes publiques, remis au peuple le soin de prendre sur lui et de partager ce fardeau suivant son bon vouloir; car le peuple reçut ainsi naturellement le pouvoir législatif, non-seulement pour lever des impôts sur les sujets, mais aussi pour surveiller le gouvernement . c'est-à-dire pour empêcher que celui-ci, par ses prodigalités ou pour les besoins de la guerre, ne fit de nouvelles dettes; et par conséquent le souverain pouvoir du monarque disparut tout à fait (ne fut pas seulement suspendu) et passa au peuple, à la volonté législative duquel le mien et le tien furent soumis dans tous les cas. C'est que DROIT POLITIQUE. 21»

Ton ne dise pas qu'il faut admettre là un engagement tacite, mais conventionnel, de l'assemblée nationale de ne pas se constituer en pouvoir souverain, mais de se borner à administrer les affaires du souverain, et, cette besogne faite, de remettre les rênes du gouvernement entre les mains du monarque ; car un tel contrat est en soi nul et de nul effet. Le droit de la législation suprême dans l'État n'est pas un droit aliénable, mais c'est de tous le plus personnel. Celui qui l'a peut, par le moyen de la volonté collective du peuple, disposer du peuple, mais non pas de cette volonté collective elle-même, qui est le fondement de tous les contrats publics. Un contrat, qui obligerait le peuple à restituer son pouvoir, ne s'appliquerait pas à lui comme à un pouvoir législatif, et

l'obligation qu'il lui imposerait serait une contradiction, d'après ce principe que nul ne peut servir deux maîtres à la foi*.

DU DROIT PUBLIC

DROIT DES GENS

§ LIII.

Les hommes qui constituent un peuple peuvent être représentés en vertu de l'analogie d'origine, comme des indigènes issus d'une souche^[144] commune (*congeniti*), encore qu'ils ne le soient pas ; en tous cas, dans un sens intellectuel et juridique, comme enfants d'une même mère (la république), ils constituent en quelque sorte une famille (*gens, natio*) dont les membres (les citoyens) sont tous parents, et regardent comme une mésalliance toute union avec ceux qui pourraient vivre à côté d'eux dans l'état de nature, quoique ceux-ci (les sauvages) se regardent de leur côté comme supérieurs aux autres, à cause de cette indépendance de toute loi qu'ils ont adoptée, et quoiqu'ils forment aussi non des États, mais des peuplades. Or le droit des *États* dans leurs rapports réciproques^[145] est celui que nous avons à examiner sous le nom de droit des gens. C'est celui que DROIT DIS GBN8. 217

possède,, relativement à la guerre, un État considéré comme une personne morale, étant par rapport à une autre, dans un état de liberté naturelle, par conséquent aussi de guerre continuelle. Il comprend le droit de déclarer la guerre \ le droit pendant la guerre et le droit de se contraindre réciproquement à sortir de cet état de guerre, par conséquent à établir une constitution qui

fonde une paix durable, c'est-à-dire le droit après la guerre. Toute la différence entre le droit de G état de nature des hommes ou des familles prises individuellement (dans leurs rapports réciproques) et le droit des peuples entre eux consiste en ce que, dans le droit des gens, on ne considère pas seulement le rapport d'un État avec les autres en général, mais encore celui des individus de G un avec les individus de l'autre, en même temps qu'avec cet autre État tout entier; et cette différence qui le distingue du droit des individus dans le pur état de nature n'a pas besoin d'autres déterminations que celles qui se déduisent aisément du concept de cet état. S L1V. Voici quels sont les éléments du droit des gens : 1* Les États, considérés dans leurs rapports extérieurs réciproques, sont naturellement dans un état non juridique (comme des sauvages sans lois). 2° Cet état est un état de guerre (le droit du plus fort), quoiqu'on ne se fasse pas toujours réellement la guerre, et qu'il ne soit pas nécessairement une hostilité ouverte et perma-
Zum Kriêge. ftlg DOOTEDfB MJ BfcOR.

nente. Cet état (dans lequel vivent des peuples entre eux sans chercher rien de mieux) est en soi extrêmement injuste, alors même que l'un n'en profite pas pour commettre quelque injustice à l'égard de l'autre, et les États voisins les uns des autres sont obligés d'en sortir. 3° 11 est nécessaire de fonder/ d'après l'idée d'un contrat social originaire, une alliance des peuplesf, par laquelle ils s'engagent à ne pas s'immiscer dans les discordes intestines les uns des autres, mais à se protéger mutuellement contre les attaques du dehors. 4° Cette alliance ne suppose pas un souverain pouvoir (comme dans une constitution civile), mais seulement une confédération * ; on

peut y renoncer en tout temps, et par conséquent elle a besoin d'être de temps en temps renouvelée. — C'est un droit venant au secours (in subsidium) d'un autre droit qui est originaire, celui de s'empêcher réciproquement de tomber dans un état de guerre réelle {fœdts amphyc-tionnm). §lv. Ce droit originaire des États libres, vivant entre eux dans l'état de nature, à se faire la guerre (pouf arriver peut-être à fonder un état approchant de l'état juridique) , soulève d'abord la question de savoir quel droit a l'État de se servir de ses propres sujets pour faire la guerre h d'autres États, d'y employer et de mettre ainsi en jeu leurs biens et même leur vie, de telle sorte qu'il ne dépende plus de leur propre volonté

» Voelkerbund. — » Genosstmohaft {FoederaliUut\ DROIT DIS GEM. \$J9

d'aller ou non à la guerre, mais que Tordre suprême du souverain les y puisse envoyer. Ce droit semble se déduire aisément de celui de faire du sien (de sa propriété) ce que l'on veut. Ce que quelqu'un a, fait lui-même en substance est sa propriété incontestable. — Voici donc la déduction telle que la ferait un simple juriste. 11 y a dans un pays divers produits naturels * qu'on doit aussi considérer, sous le rapport de leur abondance, comme Vouvrage2 (artêfacta) de l'État, parce que le pays ne les produirait pas en si grande abondance, s'il n'y avait pas un État et un gouvernement régulier et puissant, mais que les habitants de ce pays vécussent dans l'état de nature. — Les poules domestiques (l'espèce de volaille la plus utile), les moutons, les porcs, les bœufs, etc., soit faute de nourriture, soit a cause des animaux de proie, ou ne se trouveraient pas du tout dans le pays que j'habite, ou ne s'y trouveraient qu'en très-

petite quantité, s'il n'y avait pas un gouvernement qui garantit aux habitants leurs acquisitions et leurs possessions.—Or on en pourrait dire autant, dans le même cas, du nombre des hommes : comme il arrive dans les déserts de l'Amérique, il serait très-peu considérable, alors même qu'ils seraient (ce qu'ils ne sont pas) très-industrieux. Les habitants seraient alors très-clair-semés, parce qu'aucun d'eux ne pourrait s'étendre bien loin avec toute sa suite sur un sol toujours exposé à être dévasté par les sauvages ou les bêtes féroces. Par la même raison, ce sol ne

1 Ntttwrproduetê. — * Gtmaeehtel. 3^0 DOCTRINE DU DROIT.

fournirait pas une nourriture suffisante pour un grand nombre d'hommes, comme celui qui couvre aujourd'hui le pays.-----De même donc que Ton peut dire des plantes (par exemple des pommes de terre) et des animaux domestiques, qu'étant, sous le rapport de leur abondance, l'œuvre de l'homme, on peut les employer, les consommer, les détruire (les laisser périr) ; de même il semble que l'on puisse attribuer au pouvoir suprême dans l'État* au souverain, le droit de conduire ses sujets, qui sont en grande partie ses produits, à la guerre comme à une chasse, et au combat comme à une partie de plaisir. Mais ce principe de droit (qui probablement se présente obscurément à l'esprit des monarques) n'a de valeur que relativement aux animaux, qui peuvent être une propriété de l'homme, et il ne s'applique nullement à l'homme, surtout comme citoyen. Celui-ci veut toujours être considéré dans l'État comme un membre du pouvoir législatif (comme n'étant pas seulement un moyen, mais en même temps aussi une fin en

soi) ; par conséquent il doit pouvoir, par le moyen de ses représentants, donner son libre suffrage, non-seulement sur la guerre en général, mais encore sur chaque déclaration de guerre en particulier, et ce n'est qu'à cette condition que l'État peut exiger de lui un service aussi périlleux que le service militaire. Nous dériverons donc ce droit du devoir du souverain envers le peuple (et non réciproquement). Il faut qu'on puisse considérer celui-ci comme ayant donné

1 Maehwerk. DROIT DBS GENS. 321

son suffrage, car en cette qualité, quoiqu'il soit passif (qu'il laisse disposer de lui), il est actif aussi, et il représente le souverain lui-même.

SLVI. Dans l'état de nature des États le droit de faire la guerre (d'entreprendre les hostilités) est le moyen dont il est permis à un État de se servir pour défendre son droit par la force, quand il le croit lésé, attendu qu'il ne peut alors se faire rendre justice en intentant un procès (moyen de terminer les différends qui n'est possible que dans l'état juridique).—Outre l'attaque effective * (la première agression, qu'il faut distinguer de la première hostilité), il y a la menace a. Il faut y rattacher ces préparatifs³ par lesquels un État prend les devants et sur lesquels se fonde le droit de prévention * (Jus præventionis), et même le simple accroissement d'une puissance qui se rend redoutable (potentia tre-menda) par l'agrandissement de son territoire. Cet accroissement est, par le fait même et antérieurement à tout autre acte de l'État qui augmente ainsi sa puissance, une lésion faite aux États moins puissants; et dans l'état de nature l'attaque est tout à fait juste. C'est là-dessus que se fonde le droit d'équilibre de tous les États qui peuvent avoir

de l'action les uns sur les autres. Quant à Y attaque effective, qui donne le droit de faire la guerre, il y faut rattacher la satisfaction qu'un

? Tfiaetige VerUtiung. — * Bedrohung— » ÊurûtHmg. — * Berht des Ziworkommen*. 8£| D0CÎA1KB feU DIOIT.

peuple tire d'une offense qu'il a reçue du peuple a»0 autre État ou les représailles! (reioruo) dont a use envers lui, sans chercher à en obtenir une réparation (par des moyens pacifiques). Il y a, sous le rapport de la formalité, de la ressemblance entre ces représailles et une guerre qui éclate sans déclaration préalable ; car, si l'on veut trouver quelque droit dans l'état de guerre f il faut admettre quelque chose d'analogue à un contrat, à savoir l'acceptation de la déclaration de l'autre partie, de telle sorte qu'il soit bien constaté que les deux parties veulent chercher leur droit c c cette manière. SLVII. Le droit dans la guerre est justement celui qui, dans le droit des gens, présente le plus de difficultés, même lorsque Ton ne veut que s'en faire une idée, et concevoir, sans tomber en contradiction avec soi-même, une loi dans cet état en dehors des lois * (inter arma silent leges), cette loi fût-elle de faire la guerre d'après des principes tels qu'il soit toujours possible de sortir de cet état de nature des peuples (dans leurs rapports extérieurs) et d'entrer dans un état juridique. Nulle guerre entre États indépendants ne peut avoir un caractère pénal * (bellum punitivum). En effet, la punition n'est possible que de la part d'un supérieur (imperantis) vis-à-vis d'un inférieur (subditum); or ce rapport n'est pas celui des États entre eux. La guerre

1 WideriergeUung. — · Kriegsankündivwtg. — *I* diêttm gutittoten Zustande. — * Strafkrieg. DHOIT DU OINS. Si3

ne doit être non plus ni une guerre d*extermination 4 (bellwn internecinum), ni une guerre de conquête* (bellum subjugatorium), qui aurait pour effet l'anéantissement moral d'un État (dont le peuple ou se fondrait dans la masse du peuple vainqueur, ou tomberait en esclavage). Non que ce moyen; qu'un État aerait forcé d'employer pour arriver à la paix, soit contraire à son droit ; mais l'idée du droit des gens implique celle d'un antagonisme qui, se fondant sur les principes de la liberté extérieure, a pour but de maintenir à chacun ce qui lui appartient, et non d'étendre ses possessions, car l'accroissement de la puissance d'un État peut être menaçant pour les autres. Tous les moyens de défense sont permis à un État à qui l'on fait la guerre, excepté ceux dont l'emploi rendrait ses sujets indignes du rang de citoyens; car alors il se rendrait lui-même indigne de compter pour une personne (qui serait sur le pied de l'égalité des droite) dans les rapports des États, tels que les règle le droit des gens. Au nombre de ces moyens illégitimes, il faut ranger ceux qui consistent à se servir de ses sujets, ou même d'étrangers, comme d'espions, d'assassins, d'empoisonneurs (on peut très* bien aussi comprendre dans cette classe les tirailleurs qui épient les individus dans les embuscades), ou même seulement pour répandre de fausses nouvelles; en un mot, tous les moyens perfides qui détruiraient la con-fiance, sans laquelle il serait désormais impossible de fonder dans l'avenir une paix durable.

' Âunottungktiêg. — * Unttrjocbnnngtkriêg. 2\$4. DOCTRINE DU DROIT.

La guerre donne le droit d'imposer à l'ennemi vaincu des fournitures et des contributions, mais non de piller le peuple,

c'est-à-dire d'arracher aux particuliers leurs biens (car ce serait une véritable rapine, puisque ce n'est pas le peuple vaincu, mais l'État, sous la domination duquel il était, qui a fait la guerre par ton entremise), et l'on doit lui délivrer quittance de toutes les réquisitions auxquelles on le soumet, afin que, la paix une fois faite, la charge imposée au pays ou à la province puisse être proportionnellement répartie. § Lvni. Le droit après la guerre, c'est-à-dire au moment du traité de paix et par rapport aux conséquences de la guerre, consiste dans la faculté qu'a le vainqueur de poser les conditions sur lesquelles le vaincu doit s'entendre avec lui, pour obtenir la paix en vertu des traités. A la vérité, il ne se conforme pas toujours au droit qu'il met en avant, en prétextant le dommage qu'il a reçu de son adversaire; mais, en se réservant la faculté de décider cette question, il s'appuie sur sa force. Le vainqueur ne peut exiger le remboursement des frais de la guerre, car il ferait alors passer pour injuste la guerre de son adversaire ; et, s'il peut songer à cet argument, il ne saurait l'invoquer, puisqu'il donnerait à la guerre un caractère pénal et à son tour se rendrait ainsi coupable d'une offense. Il faut encore placer ici l'échange (sans rançon) des prisonniers» abstraction faite de l'égalité du nombre. L'État vaincu ou les sujets de cet État ne perdent DROIT DES GENS. 2«i

pas par la conquête du pays leur liberté civile, à tel point que les uns puissent descendre au rang de colons et les autres à celui d'esclaves ; car la guerre aurait alors un caractère pénal, ce qui est contradictoire en soi. — Une colonie ou province est un peuple qui a, il est vrai, sa constitution propre, sa législation, son territoire, sur lequel ceux qui appartiennent à

un autre État ne sont que des étrangers, mais qui pourtant est soumis au suprême pouvoir exécutif d'un autre État. Ce dernier s'appelle la métropole *. L'État colonial ' en reconnaît la souveraineté, mais il est cependant gouverné (civitas hybrida) par lui-même (par son propre parlement, tout au plus sous la présidence d'un vice-roi). Telles furent diverses îles par rapport & Athènes, et telle est aujourd'hui l'Irlande par rapport à la Grande-Bretagne.

Vesclavage peut bien moins encore être considéré comme la conséquence légitime de la victoire remportée sur un peuple dans la guerre, parce qu'il faudrait pour ce pouvoir donner à cette guerre un caractère pénal; et moins que tout le reste, l'esclavage héréditaire, le plus absurde de tous, parce que les fautes sont personnelles. Il résulte de l'idée même d'un traité de paix que Y amnistie y doit être comprise. Le droit de paix * est : le droit de rester en paix, quand il y a guerre dans le voisinage, ou le droit de ? MuttersUiat. — * Tockterttaat. ~i Bteht des Friedent. ^6 DOCTRINE Du DROIT.

neutralité , 2e celui de se faire assurer la dqrée <(e \\$ paix conclue, c'est-à-dire le droit de garantie; J* le droit d'alliance réciproque (de confédération *) entre plusieurs États, pour se défendre mutuellement contre toutes les attaques extérieures ou intérieures, mais non pour attaquer soi-même qui s'agrandir. Le droit d'un État contre un ennemi injuste *n'a pas de limites (bien entendu quant à la qualité, mais non quant à la quantité, c'est-à-dire au degré) ; c'est-à-dire que, pour défendre ce qui lui appartient, l'État offensé peut se servir, non sans doute de tout ie moyens en général, mais de tous ceux qui n'ont en soi rien d'illicite et qui sont en son pouvoir. — Mais qu'est-ce qu'un

ennemi injuste, d'après les idées d'un droit des gens où chaque État est juge en sa propre cause, comme il arrive en général dans l'état de nature? C'est celui dont la volonté publiquement manifestée (soit par des paroles, soit par des actes) trahit une maxime qui, érigée en règle universelle, rendrait tout état de paix impossible parmi les peuples et perpétuerait l'état de nature. Telle est la violation des traités publics; or peut supposer qu'elle touche tous les peuples, car leur liberté se trouve par là menacée, et ils sont ainsi poussés à se coaliser contre un pareil désordre pour en empêcher le retour. — Mais leur droit ne va pas se partager entre* mai le pays et à faire en quel-

i Bundsgenossenschaft. — » Fin iingertchter Feind. ?*??t dis-
 çt£\$. W

quel État disparaître μ? État de la, terre* car ce n'est une véritable injustice h, l'égard du peuple, qui ne peut perdre «on droit originaire i former nn État \ tout ce qu'ils peuvent faire, c'est de lui imposer une nouvelle constitution qui, par sa nature, réprime le penchant de ce peuple pour la guerre. Au reste, G expression d'ennemi injuste est un pléonasme, appliquée à l'état de nature; car l'état de nature est lui-même un état d'injustice. Un ennemi juste serait celui auquel je n'aurais pas le droit de résister de mon côté ; mais alors il ne serait plus mon ennemi. \$lxï. Comme l'état de nature des peuples, ainsi que celui de* hPPBnwe isolés* est un état dont on doit sortir pour entrer dans un état légal, avant l'établissement de celui-ci, tous les droits des peuples et tout le mien et le tien extérieurs que les États peuvent acquérir on conserver par la guerre n'ont qu'une valeur provisoire; Us ne peuvent acquérir

une valeur préemptive et jouir d'un véritable état de paix qu'au moyen d'une union générale (analogue à celle par laquelle un peuple devient un État). Mais, comme, à cause de la trop grande étendue d'une pareille union des peuples qui couvrirait de vastes contrées, le gouvernement de cette sorte d'État et par conséquent aussi la protection de chacun de ses membres doivent être en définitive impossibles, une multitude de corporations de «
 »

» **DOCTRINE DU DROIT.**

ramène toujours l'état la guerre. La paix perpétuelle (ce dernier but de tout le droit des gens) est donc sans doute une idée impraticable. Mais les principes politiques qui tendent à ce but, c'est-à-dire ces alliances des États, qui servent à en rapprocher continuellement les peuples, ne le sont pas ; car, comme cette approximation est un problème fondé sur le devoir, et par conséquent aussi sur le droit des hommes et des États, elle est certainement possible. On peut appeler cette sorte d'alliance de quelques États, fondée pour le maintien de la paix, un congrès permanent des États, auquel il est permis à chaque État voisin de s'associer. Telle fut (du moins en ce qui concerne les formalités du droit des gens, relativement au maintien de la paix) l'assemblée des États généraux qui eut lieu à la Haye dans la première moitié de ce siècle, et où les ministres de la plupart des cours de l'Europe et même des plus petites républiques portèrent leurs plaintes sur les hostilités commises par les uns contre les autres, et firent ainsi de toute l'Europe comme un seul État fédéré, qu'ils prirent pour arbitre de leurs différends politiques. Mais plus tard le droit des gens

resta enfoui dans les livres ; il fut chassé des cabinets, ou, lorsqu'on avait déjà eu recours à la force, rélégué, sous la forme de déductions, dans l'obscurité des archives. Il ne faut d'ailleurs entendre ici par congrès qu'une espèce d'union volontaire et en tout temps révocable * de divers États, et non, comme celle des États d'Amé-

Zur continnirlichen Annaeherung. — * terein. — .
Âbloulich*. DROIT DBS GSMS. 229

rique, une union fondée sur une constitution publique, et par conséquent indissoluble. — C'est ainsi seulement que Ton peut réaliser l'idée d'un droit public des gens, qui termine les différends des peuples d'une manière civile, comme par un procès, et non d'une manière barbare (à la façon des sauvages), c'est-à-dire par la guerre. TMBltU SICTIM

t»V DBOIt PUBLIC.

MOIT COeMOPOLITIQDI.

S LXII.

Cette idée rationnelle d'une association perpétuelle, sinon encore amicale, du moins pacifique, de tous les peuples de la terre entre lesquels il peut y avoir des rapports effectifs, n'est pas une idée en quelque sorte philanthropique (un principe de l'éthique), mais un principe juridique. La nature a renfermé tous les hommes ensemble dans des limites déterminées (au moyen de la forme sphérique qu'elle a donnée à leur domicile {globus terraqueus}) ; et, comme la possession du sol sur lequel peut vivre un habitant de la terre ne peut toujours être considérée que comme la possession d'une partie d'un tout déterminé, par conséquent comme une partie à laquelle chacun

a originarement droit, tous les peuples sont originarement en communauté de sol, non pas en communauté juridique de possession (communia), et par là d'usage ou de propriété de ce sol, mais en communauté de commerce* (commercium) physique possible, c'est-à-dire dans un perpétuel

? Wêchselwirkung. DROIT COSMOPOLITIQUE. §31

rapport de chacun à tous les autres, qui fait que Ton s'offre à entrer en relation réciproque et que Ton a le droit d'en faire l'essai, sans que l'étranger soit autorisé par là à vous traiter en ennemi. — Ce droit, en tant qu'il se rapporte à l'association possible de tous les peuples, en vue de certaines lois universelles présidant aux relations qui peuvent s'établir entre eux, peut être appelé le droit cosmopolitique (jus cosmopolitanum.) Les mers semblent interdire aux peuples toute communauté; et pourtant, grâce à la navigation, il n'y a rien dans la nature qui favorise davantage leur commerce, lequel peut être d'autant plus vivant qu'il y a plus de côtes voisines les unes des autres, comme celles de la Méditerranée. À la vérité, l'exploration de ces mers, et surtout les colonies qu'on y peut vouloir fonder pour les rattacher à la métropole, sont causées par le mal et la violence, qui se font sentir sur un point de notre globe, se font sentir aussi dans tous les autres. Mais cet abus possible n'ôte pas au citoyen de la terre le droit de tenter de s'ouvrir un commerce avec tous et d'explorer à cet effet toutes les contrées de la terre, quoiqu'il ne puisse avoir, sans un contrat particulier, celui de colonisation sur le sol d'un autre peuple (jus incolatus). On demande seulement, si, dans un pays nouvellement découvert, mais voisin d'un peuple qui a déjà pris place dans la même contrée, un autre peuple

peut,

1 Verkêhr* -* Zu versucht. — * J% bttuhen. -- * Recht der
^nsiedi- 232 DOCTRINE DU DROIT.

sans le consentement du premier, tenter de former un établissement (incolatus) et de prendre possession. — Si cet établissement est tellement éloigné du lieu où réside le premier peuple qu'aucun des deux ne puisse porter préjudice à l'autre dans l'usage de son territoire, le droit alors n'est pas douteux. Que si Ton a affaire à des peuples pasteurs ou chasseurs (comme les Hottentots, les Tongouses et la plupart des nations américaines), dont le genre de vie exige des contrées vastes et désertes, on ne peut avoir recours à la violence, mais il faut obtenir un contrat, et même il a'est pas permis de profiter de l'ignorance de ces indigènes relativement à la cession de leurs terres. A la vérité, on semble justifier d'une manière assez spécieuse la violence employée en pareil cas, en disant qu'elle tourne à l'avantage du monde, eoit qu'elle ait pour conséquence la culture de peuples sauvages (c'est le prétexte au moyen duquel Busching lui-même prétend justifier l'introduction sanglante de la religion chrétienne en Allemagne), soit qu'elle fournisse à son propre pays le moyen de se purger des hommes perdus qui lui sont à charge, et à ces hommes celui de se régénérer, eux ou leur postérité, en passant dans une autre partie du monde (comme dans la Nouvelle-Hollande) ; mais tous ces soi-disant bons desseins ne sauraient laver la tache faite par l'injustice des moyens qu'on y emploie. — Objectera-t-on qu'avec ce scrupule qui empêcherait d'employer la violence pour commencer à fonder un état légal, toute la terre serait peut-être encore à l'état de nature? Cette raison ne

suspend pas plus le droit que n· le peut faire cette droit cosmopolitique. 233

maxime des révolutionnaires, à savoir que, quand la constitution est mauvaise, il appartient au peuple de la réformer par la force, et qu'en général il est permis d'être injuste une fois pour toutes, afin de fonder ensuite plus sûrement et de faire mieux fleurir le règne de la justice.

CONCLUSION

Lorsqu'on ne peut prouver qu'une chose est, on peut essayer de prouver qu'elle n'est pas. Que si l'on ne réussit ni dans l'un ni dans l'autre cas (ce qui arrive souvent), on peut encore se demander si l'on a quelque *intérêt à admettre* l'un ou l'autre (par hypothèse), et cela soit au point de vue théorique, soit au point de vue pratique, c'est-à-dire soit pour s'expliquer un certain phénomène (comme, par exemple, en astronomie, le retour et la fixité des planètes), soit pour atteindre un certain but, lequel à son tour peut être ou *pragmatique* (purement technique^[146]) ou *moral*, c'est-à-dire un but qu'il soit de notre devoir de prendre pour maxime. — Il est évident que ce n'est pas la *supposition*^[147] (*suppositio*) de la possibilité d'atteindre cette fin, ce qui est l'objet d'un jugement purement théorique et en outre problématique, qui est ici érigé en devoir, car il n'y a pas là d'obligation (on n'est pas obligé de croire quelque chose) ; ce à quoi le devoir nous oblige, c'est d'agir d'après l'idée de cette fin, encore qu'il n'y ait pas la moindre vraisemblance théorique qu'elle puisse être atteinte, quoique l'impossibilité n'en soit pas davantage démontrée.

Or la raison moralement pratique nous adresse ce *veto* irrésistible : *il ne doit pas y avoir de guerre*, ni entre toi et moi dans l'état de nature, ni entre nous comme États, constitués

légalement à l'intérieur, mais affranchis de toute loi à l'extérieur (dans leurs rapports réciproques) ; — car ce n'est pas de cette façon que chacun doit chercher son droit. La question n'est donc plus de savoir si la paix perpétuelle est une chose réelle ou non^[148] et si nous ne nous trompons pas dans notre jugement théorique, quand nous supposons le premier cas ; mais nous devons agir comme si la chose, qui peut-être ne sera pas, était exécutable, et, en vue de ce but, établir la constitution (peut-être le républicanisme de tous les États ensemble et en particulier) qui nous semble la plus propre à y conduire et à mettre fin à ces guerres impies, vers lesquelles jusqu'ici tous les États, sans exception, ont dirigé leurs institutions intérieures, comme vers leur but suprême. Que si nous ne pouvons atteindre cette fin et si elle n'est toujours pour nous qu'un vœu pieux, du moins ne nous trompons-nous certainement pas en nous faisant une maxime d'y tendre sans relâche, car cela est un devoir. Quant à supposer que la loi morale est trompeuse, ce serait faire naître en soi le détestable désir d'être dépourvu de toute raison et de se voir, du côté de ses principes, confondu avec les autres classes d'animaux, sous le commun empire du mécanisme de la nature.

On peut dire que ce traité de paix universelle et perpétuelle ne constitue pas seulement une partie, mais tout le but final du Droit, considéré dans les limites de la seule raison. En effet, il n'y a d'état de paix que celui où le mien et le tien sont garantis par des *lois*, au sein d'une multitude d'hommes voisins les uns des autres, et où par conséquent les hommes vivent réunis sous une constitution. Or la règle de cette constitution ne peut provenir de l'expérience de ceux qui s'en seraient bien trouvés

jusque-là et qui fourniraient ainsi un modèle aux autres ; mais elle doit être tirée en général à *priori* par la raison de l'idéal d'une association juridique des hommes sous des lois publiques. Tous les exemples (qui ne servent d'ailleurs qu'à expliquer, mais ne sauraient rien prouver) sont trompeurs, et ont ainsi absolument besoin d'une métaphysique. Ceux-là mêmes qui s'en moquent en avouent involontairement la nécessité, quand, par exemple, ils disent, comme ils le font souvent, que « la meilleure constitution est celle où la puissance n'est pas dans les hommes, mais dans les lois. » Car que peut-il y avoir de plus métaphysiquement sublime que cette idée même, qui a d'ailleurs, de leur propre aveu, la réalité objective la plus incontestable ? Elle se fait aussi reconnaître aisément dans les cas qui se présentent ; et, si l'on ne tente pas de l'introduire d'emblée par des moyens révolutionnaires, c'est-à-dire par le renversement violent d'une constitution défectueuse jusque-là en vigueur (car il y aurait dans l'intervalle un moment où tout état juridique aurait disparu), mais par une réforme insensible et suivant de fermes principes, seule, en rapprochant sans cesse les hommes du souverain bien politique, elle peut les conduire à la paix éternelle.

APPENDICE \

REMARQUES EXPLICATIVES

•m t lu ÈLftmirrs nftnPHYsiQuxa di là Docnim du moit.

I/occasion. de faire ces remarques m'est fournie en grande partie par l'examen qui a paru de ce livre dans le Journal de Gcettingue, n* 28, 18 février 1797, et qui, outre les vues et la sagacité qui le distinguent, annonce une certaine sympathie et « l'espérance que ces éléments resteront un bénéfice pour la

science. » Je m'en servirai ici comme d'un fil conducteur pour guider mon jugement, et en outre pour étendre en quelques points ce système.

Presqu'au commencement de mon introduction à la Doctrine du droit, mon judicieux critique est arrêté par une définition. — Qu'est-ce que la faculté de désirer? C'est, dit le texte, la faculté d'être cause, par ses représentations, des objets de ces représentations mêmes. — Contre cette définition il objecte « que cette faculté n'est plus rien, dès que Ton fait abstraction des conditions extérieures de la conséquence du désir. » — « Or, ajoute-t-il, la faculté de désirer est quelque

1 Voyez pins haut la note de la page 161. £38 bocTRnre du droit.

chose même pour l'idéaliste, quoique le monde extérieur ne soit rien pour lui. » —Je réponds : il n'y a pas de vif désir qui soit entièrement vain pour la conscience (fût-ce un désir comme celui-ci : plût à Dieu que cet homme vécût encore !); s'il n'entraîne pas d'acte¹, il n'est pourtant pas sans conséquence*, et, quoiqu'il n'ait pas d'action sur le dehors, il agit puissamment dans l'intérieur du sujet même (il le rend malade). Un désir, en tant qu'effort³ (nisus) tenté pour être cause par le moyen de ses représentations, est, même quand le sujet aperçoit l'insuffisance de cette cause relativement à l'effet désiré, une sorte de causalité, au moins dans l'intérieur du sujet.—Ce qui produit ici le malentendu, c'est que, comme (dans le cas dont il s'agit) la conscience de notre faculté en général est en même temps la conscience de notre impuissance à l'égard du monde extérieur, la définition n'est pas applicable ? l'idéaliste, tandis que, comme il n'est ici question

que du rapport d'une cause (la représentation) à l'effet (le sentiment) en général, la causalité de la représentation (qu'elle soit extérieure ou intérieure) par rapport à son objet doit être nécessairement comprise dans le concept de la faculté de désirer. Si les philosophes jurisconsultes veulent s'élever jusqu'aux éléments métaphysiques de la doctrine du droit

- Thaller. — * Folgeit.—* Besteben. (sa)D§ laquée, toute leur science du droit ne serait qu'une collection de statuts⁴), ils ne peuvent se montrer indifférents sur ce qui peut assurer la perfection de leur division des concepts du droit ; autrement cette science ne serait plus un système rationnel % mais seulement un agrégat fortuit. — La topique des principes çjût être parfaite, pour la forme du système, c'est-à-dire que Ton y doit pouvoir montrer le Heu qui convient à un concept (locus communis), d'après la forme synthétique de la division dans laquelle rentre ce concept; pn démontrera aussi d'après cela que tel ou tel coq-* cept, qui serait placé en ce lieu, serait contradictoire. en soi et devrait en être écarté.

Les jurisconsultes ont admis jusqu'ici deux lieux communs : celui du droit réel et celui du droit persan** net. Or, puisqu'il y a encore, d'après la forme même que peut affecter la réunion, de ces deux concepts en un seul, deux lieux possibles comme membres de la division à priori, savoir celui d'un droit réel d'espèce peçT sonnelle et celui d'un droit personnel d'espèce réelle, il est naturel de demander si un concept de ce genre ne pourrait pas être convenablement ajouté et ne devrait pas se

rencontrer, ne fût-ce que sous une forme problématique, dans le tableau complet de la division. C'est ce qui ne souffre aucun doute. En effet, la division purement logique (celle qui fait abstraction du contenu de la connaissance—de l'objet—) est toujours dichotomique; par exemple, tout droit est ou, n'est pas un droit réel. Mais la division dont il s'agit ici, c'est-

1 Blet itatufortfteH ttyn w&rde. 2 4 0 DOCTRINE DU DROIT.

à-dire la division métaphysique, peut aussi être tétrachotomique \ puisque, outre les deux membres simples de la division, il y a encore deux rapports dont la possibilité exige un examen particulier, savoir ceux qui résultent des conditions restrictives du droit, d'après lesquelles l'un s'unit à l'autre. — Le concept d'un droit réel d'espèce personnelle doit être éliminé sans autre information ; car un droit d'une chose sur une personne ne se conçoit pas. La question maintenant est de savoir si le rapport inverse ne peut pas davantage être conçu, ou si le concept d'un droit personnel ? espèce réelle non-seulement ne renferme aucune contradiction, mais appartient nécessairement (comme concept donné à priori par la raison) au concept du mien et du tien extérieurs, c'est-à-dire si Ton peut, je ne dis pas traiter de toutes façons les personnes comme des choses, mais les posséder d'une manière analogue, et sous plusieurs rapports se conduire avec elles comme avec des choses. II. Jostlncaïloa êm eoneept **!» droit personnel «•«•pète réelle. Une courte et bonne définition du droit personnel d'espèce réelle est celle-ci : « C'est le droit qu'a l'homme d'avoir comme chose sienne ' une autre per-

1 Tetraehotnie,

* AU dos Seine, littéralement comme le sien. — Ka

« Je ne dis pas non plus ici : d'avoir une personne comme die mêniſe [comme mienne] (en prenant la forme adjective), mais comme das Meine sonne que lui-même. » Je dis avec intention une *per sonne*, car on pourrait avoir, comme faisant partie du sien, un autre homme qui aurait perdu sa personnalité par sa faute (qui serait esclave) ; mais il n'est pas ici question de ce droit réel.

Or il nous faut maintenant rechercher si ce concept, « ce nouveau phénomène du ciel juridique, » est une *stella mirabilis* (un météore s'élevant aux proportions d'une étoile de première grandeur, qui n'avait jamais été vu jusque-là, mais qui doit insensiblement décliner, peut-être pour reparaître un jour), ou si c'est simplement une *étoile filante*.

III.

Exemples.

Avoir comme chose sienne 1 quelque objet extérieur, cela s'appelle posséder légitimement 2, et la possession est la condition de la possibilité de l'usage. Quand cette condition est conçue simplement comme physique, la possession s'appelle alors détention 3. —La détention légitime n'est pas d'ailleurs le seul moyen

(le mien] (t? meum, avec la forme substantive). En effet Je puis dire : cette personne est mon père, et cela ne signifie autre chose que le rapport qui me lie physiquement à lui en général, comme si je disais, par exemple : j'ai un père. Mais je ne puis pas dire que « je l'ai comme dos Meine [le mien]. Au contraire, quand je dis ma femme, cela signifie nn rapport particulier,

c'est-à-dire un rapport juridique du possesseur à un objet (même à une personne) comme à une chose. Or la possession {physique} est la condition de la possibilité de la détention {Handhabung, manipulaŦo} d'un objet comme chose, quoique, sous un autre rapport, cet objet doive être traité en même temps comme une personne. » 1 AU des Seine. — »Rechtlich. — » Inhabung.

16 §42 PQCIWW »V WWW.

suffisant de donner un objet pour chose sienne ou de le (aire tel ; car si, à quelque titre que ce soit, je suis fondé à réclamer la détention d'un objet qui s'est dérobé à ma puissance ou m'a été enlevé, ce concept de droit est un signe (comme l'effet relativement à sa cause) que je me tiens pour fondé à traiter cet objet comme chose sienne, et moi-même, vis-à-vis de lui, comme en étant en possession intelligible, et comme pouvant m'en servir en conséquence. Le mien ne signifie pas ici, à la vérité, la propriété de la personne d'autrui (car un homme ne peut pas même être considéré comme propriétaire de lui-même, à plus forte raison d'une autre personne), mais seulement le droit d'user * (jus ulençli, fruendi) immédiatement de cette personne, comme d'une chose, comme d'un moyen pour ma propre fin, mais sans pourtant porter atteinte à sa personnalité. Mais cette fin, comme condition de la légitimité de l'usage, doit être moralement nécessaire. L'homme ne peut désirer jouir de la femme comme d'une chose, c'est-à-dire éprouver le plaisir qui résulte directement d'un commerce purement charnel, et la femme ne peut se livrer à l'homme pour ce même but sans que les deux parties n'abdiquent leur personnalité (la cohabitation est alors

charnelle ou animale) ; c'est-à-dire que cette union des deux sexes ne doit avoir lieu que sous la condition du mariage, dans lequel les deux personnes se donnent réciproquement l'une à l'autre, et qu'elles doivent le conclure d'abord, si elles ne veulent

? Dos Sexne des Ntessbrauchs. REMARQUES EXPLICATIVES. 143

se dégrader⁴ dans l'usage corporel qu'elles font Tune de l'autre. Sans cette condition la jouissance charnelle est en principe (sinon toujours en effet) quelque chose de sauvage *. Que la femme se laisse consumer par les caresses de l'homme⁸ et par les accouchements, mortels pour elle, qui en peuvent résulter, ou que l'homme se laisse épuiser par les trop nombreuses exigences de la femme, il n'y a de différence que dans la manière de jouir, et chaque partie est réellement par rapport à l'autre, dans cet usage réciproque des organes sexuels, un objet de consommation * (res fungibilis)\ chose à laquelle on ne peut s'engager au moyen d'un contrat légitime (car ce serait un pactum turpe). De même l'homme ne peut procréer avec la femme un enfant, qui est leur commun ouvrage⁵ (res artificialis), eans que les deux parties ne contractent vis-à-vis de cet enfant et l'une vis-à-vis de l'autre Y obligation de l'élever ; de cette façon aussi elles acquièrent un homme comme une chose, mais seulement quant à la forme (conformément à un droit personnel d'espèce réelle). Les parente ß ont un droit sur quiconque possède l'enfant qui a été soustrait à leur pouvoir (jus in ré), et ils ont aussi le droit de contraindre leur enfant à tous les services et à l'exécution de tous les ordres qui ne sont pas contraires à une liberté

légitimement

1 Sich zuentmenschen. — s Cannibalisch. — » Durch Schwaengerung.—

* Eine erbrauchbare Sache. — 5 Machwerk.

• Die Eltem.—* D'après l'orthographe allemande, Aelttrr, signifie \$enio-res, et Eltern, patentée; et, quoi qu'il n'y ait pas de différence pour la prononciation, il y en a une très-grande p<mr le sent, » (Note de Kaot.) 244 DOCTRIHB DU DROIT.

possible (jus ad rem), c'est-à-dire qu'ils ont sur lui un droit personnel. Enfin, quand l'âge de la majorité a dégagé les parents du devoir d'élever leurs enfants, ils ont encore le droit de les employer au service des affaires domestiques f, comme des habitants de la maison * soumis à leurs ordres, jusqu'à ce qu'ils les affranchissent définitivement³, ce qui est un devoir des parents vis-à-vis de leurs enfants, résultant des limites naturelles de leur droit Jusque-là les enfants sont sans doute habitants de la maison et appartiennent à la famille, mais à partir de ce moment ils se placent au rang de ses serviteurs * (famulatus), et par conséquent ils ne peuvent s'adjoindre à la possession du chef de famille⁵ (comme ses domestiques) qu'en vertu d'un contrat — De même le chef de famille peut faire siens des serviteurs en dehors de la famille, suivant un droit personnel d'espèce réelle, et les acquérir comme domestiques (famulatus domesticus) en vertu d'un contrat. Un contrat de ce genre n'est pas un simple marché* (locatio, conduclio operœ), mais un acte par lequel on remet sa personne en la possession d'un autre, un louage ⁷ (locatio, conduclio personœ), qui diffère du premier en ce que le domestique se prête à toutes les choses

permises, qui sont dans l'intérêt de la maison, et qu'il ne les fait pas comme un ouvrage de commande et un travail spécifiquement déterminé, tandis que celui que

« Des Hauxwcsens. — * Hausgenossen. — *Bù *ur Enilasstmg demL· ben. — k Dienerschaft. — » Zu dem Seinem des Hausherrn hinxukommen. — · Vtrdxngung. — * Vermiethung. REMARQUES EXPLICATIVES. 245

Ton retient pour un travail déterminé ne se met pas en la possession d'un autre et n'est pas un habitant de la maison. — Comme ce dernier n'est point en la possession juridique de celui envers lequel il est obligé à certains services, le maître ne peut s'en emparer comme d'une chose (via facti), alors même que celui-ci occuperait sa maison (inquilinus) ; mais il doit, d'après le droit personnel, réclamer de lui l'accomplissement de ses promesses, comme une chose qu'il peut juridiquement (via juris) commander.-----En voilà assez pour expliquer et justifier un titre de droit qui paraît étrange, mais qui devait être introduit dans la doctrine du droit naturel, et qui a toujours été tacitement reconnu. nr. De l'confatfon du droit réel avec le droit perfora*!. On m'a reproché en outre comme une hétérodoxie en matière de droit naturel privé cette proposition ; la vente rompt le louage (§ xxxi, p. 134). Que le propriétaire d'une maison puisse donner congé à son locataire avant l'expiration du temps convenu, et rompre ainsi, à ce qu'il semble, son engagement envers lui, tout en lui accordant le délai ordinaire, que les lois civiles ont coutume de fixer, c'est sans doute ce qui paraît au premier abord contraire à tous les droits acquis par un contrat. —Mais, s'il peut être prouvé que le locataire, en faisant son contrat, savait ou devait savoir que la

promesse à lui faite par le propriétaire qui lui louait sa maison était naturellement 246 DocTumt du mon.

(sanà que cela eût besoin d'être expressément indiqué dans le contrat), et par conséquent tacitement, subordonnée à cette condition, que celui-ci ne vendrait pas \$amaison dans (intervalle (ou qu'il ne serait pas forcé de l'abandonnera ses créanciers par suite d'une faillite où il serait entraîné), alors celui-ci n'a pas manqué à sa promessef déjà soumise, aux yeux de la raison, à certaines conditions, et le locataire n'a point été lésé dans son droit par le congé qui lui a été donné avant l'expiration de son bail. C'est que le droit que le dernier acquiert par le contrat de louage est un droit personnel sur ce qu'une certaine personne doit fournir à une autre (j*§ ai rem), et non un droit sur tout possesseur de la chose (jus in re), ou un droit réel. Que si le locataire voulait prendre ses garanties dans son contrat de louage et se créer un droit réel sur la maison, il faudrait qu'il le fît inscrire sur la maison du propriétaire, comme un droit attaché au fonds : alors ils ne pourrait être renvoyé de la maison, avant l'expiration de son bail, par aucun congé du propriétaire, ni même par sa mort (soit naturelle, soit civile, comme dans le cas d'une banqueroute). Mais, s'il ne le fait pas, soit parce qu'il désire rester libre de conclure ailleurs un autre bail à de meilleures conditions, soit parce que le propriétaire ne veut pas grever sa maison d'une pareille servitude (anus) , on doit en conclure que chacun |dfeux avait conscience d'avoir fait un contrat tacitement conditionnel relati-

- Xinschrexben {ingtoniten). REMMIQtsm ÎXHîCATTES.
547

veinent au temps du congé (sauf le délai fixé pour ce congé par la loi civile), et pouvant être résilié suivant leur convenance. La confirmation du droit de rompre le bail par la vente se tire aussi de certaines conséquences juridiques qui dérivent d'un rttt contrat de louage, comme celui dont il est ici questionl : si le propriétaire vient à mourir, ses héritiers ne sont pas obligée dé continuer la location, car cette location n'est une obligation que pour une certaine personne, et cette obligation cesse à la mort de cette personne (mais il faut toityours tenir compte du délai légalement exigé pour le congé). Le droit du locataire, gomme tel, ne peut pas davantage passer à Ses héritiers sans un contrat particulier. Il n'a pas non plus le droit de sout* louery du vivant des deux parties* sans une convention expresse. v* Addition destinée à éclâireif lu cofteêbte du droit pénal. L'idée seule d'un constitution civile parmi les hommes implique déjà le concept d'une justice pénale, appartenant à la puissance suprême. La question est seulement de savoir si les modes de punition sont indiffé* rente au législateur, pourvu qu'ils soient des moyens de réprimer le crime (comme attentat à la sécurité sur laquelle chaque membre de l'État doit pouvoir compter dans la possession du sien), ou s'il faut encore avoir égard au respect de l'humanité dans la personne da malfaiteur (pour l'honneur de l'espèce), et cela simple-

- Ans einem tolchen nackten HUtimonHuU* 248 DOCTRiin w droit.

méat par des raisons de droit, car je tiens le jut talio-nis,

quant à la forme, pour la seule idée qui puisse déterminer à priori le principe du droit pénal (sans tirer de l'expérience l'indication des moyens les plus puissants à cet effet) (1). — Mais que faut-il faire dans les cas qui ne permettent pas l'application du laiton, soit parce qu'il serait naturellement impossible, soit parce qu'il serait lui-même un punissable attentat à l'humanité en général, comme par exemple dans les cas de viol, de pédérastie, ou de bestialité? Les deux premiers devraient être punis par la castration (comme celle des eunuques blancs ou noirs dans les sérails), et le troisième par l'expulsion à perpétuité de la société civile, car le coupable s'est lui-même rendu indigne de la société des hommes. — Per quod quis peccat per idem punitur et idem. — Les crimes dont il s'agit ici sont nommés contre nature, parce qu'ils se commettent sur l'humanité même. — Décréter des peines arbi-

(?) ? y a dans tout châtement quelque chose qui humilie (à juste titre) l'amour-propre du coupable. En effet, il renferme une contrainte qui n'est pas réciproque \ et ainsi la dignité du citoyen, comme tel, se trouve au moins suspendue en lui dans un cas particulier : il se voit soumis à un devoir extérieur, auquel il ne peut de son côté opposer aucune résistance. Le grand ou le riche, qui est condamné à une amende, sent plus ce qu'il y a d'humiliant pour lui à se voir forcé de plier sous la volonté d'un Inférieur que la perte d'argent. Il faut distinguer ici la justice pénale ** (jwfitfe punitive), où le fondement de la pénalité est moral [quia peccatum est), de la prudence pénale ***, où il est purement pragmatique (ne peceentr) et repose sur l'expérience des moyens les plus capables de réprimer le crime. La première occupe dans la topique des concepts du

droit un tout autre lieu que la seconde : le locus justus, non le locus conducibilis, ou celui de ce qui est utile à certains égards **", ni celui du simple honnête, locus honestus, qu'il faut chercher dans l'Éthique.

* Eirun blottit tinttttxgen Zteang. — ** Strêfgvr

traies pour ces crimes est chose littéralement contraire au concept d'une justice pénale. Seulement le coupable ne peut se plaindre qu'on agisse injustement à son égard, puisqu'il s'est mis lui-même dans ce mauvais cas, et qu'il lui arrive, sinon conformément à la lettre de la loi pénale, du moins conformément à son esprit, ce qu'il s'est permis à l'égard des autres. VI. Du droit d'usufruit. « Le droit d'usufruit (usufructus) doit être fondé, d'après ce qui a été dit p. 135 et suiv., sur le droit naturel ; car, si l'on n'admettait pas qu'une acquisition idéale, comme je l'appelle ici, pût être fondée par une possession de bonne foi, il n'y aurait jamais d'acquisition péremptoire assurée. » (Mais M. Kant n'admet lui-même, dans l'état de nature, qu'une acquisition provisoire, et c'est pour cela qu'il insiste sur la nécessité juridique de la constitution civile. — · Je ne me dis possesseur de bonne foi qu'après de celui qui ne peut prouver qu'il était avant moi possesseur de bonne foi de la même chose, et qu'il n'a pas volontairement cessé de l'être. »)-----Ce n'est pas là la question : il s'agit de savoir si je puis me dire propriétaire, même dans le cas où quelqu'un prétendrait avoir été auparavant le véritable propriétaire de la chose, mais où il serait absolument impossible d'arriver à reconnaître son existence comme possesseur, et son état de possession * comme propriétaire. C'est ce qui arrive lorsque

- Betitjutand. 250 Bocnan du mmt.

celui-ci n'a donné de lui-même * (que ee soit ou non sa faute) aucun signe, valable civilement » d'une possession non interrompue, comme par exemple son inscription sur les matricules ou le droit de suffrage qu'il a exercé sans conteste dans les assemblées publiques. La question est ici en effet de savoir quel est celui qui doit prouver la légitimité de son acquisition. Cette obligation (onus probandi) ne peut être imposée au possesseur; car, aussi loin que peuvent aller les renseignements de son histoire, il est en possession de la chose. Le prétendu propriétaire antérieur de cette chose est entièrement séparé, d'après les principes du droit, de la série des possesseurs successifs par un intervalle de temps pendant lequel il n'a donné aucun signe, valable civilement, de sa possession. Cette discontinuation de tout acte public de possession en fait un prétendant sans titre. (Il en est ici comme en théologie : *conservatio est continua creatio*.) S'il se présentait un prétendant qui ne se fût pas encore révélé jusque-là, mais qui fût muni de titres retrouvés postérieurement, il y aurait encore lieu à douter si un prétendant encore plus ancien ne pourrait pas se présenter dans la suite et prouver ses prétentions à une possession antérieure. — La longueur du temps de la possession ne fait donc rien ici pour acquérir définitivement la chose par usucapion* (*acquirere per usucapionem*); car il est absurde d'admettre qu'une chose injuste devienne juste par la raison qu'elle a longtemps duré. L'usage (si long qu'il soit) suppose le droit sur la

Von sich. — · Utn die Sache endlich %u ertitfen.
REMAHÇUKS IXP11CATIYBS. t5i

chose; on ne saurait donc fonder celui-ci sur celui-là. L'usucapion (usucapio), comme acquisition d'une chose par un long usage, est donc un concept contradictoire. La prescription * des prétentions comme titre de conservation * (cônservatiô possessionis meœ per præscrip-tionem) ne l'est pas moins, quoique ce soit un concept différent du précédent, en ce qui touche le fondement de l'appropriation. C'est en effet un principe négatif, c'est-à-dire l'absence complète de l'usage â de votre droit, même de celui qui est nécessaire pour manifester la qualité de possesseur, prise pour une renonciation 4 (derelictici), laquelle est un acte juridique, c'est-à-dire l'usage de son droit vis-à-vis d'un autre, et servant à acquérir l'objet qui était vôtre en vous excluant de vos prétentions, ce qui est contradictoire. J'acquies donc sans production de preuve et sans aucun acte juridique; je n'ai pas besoin de prouver, mais j'acquies parla loi (lege), quoi? L'affranchissement public de toute prétention, c'est-à-dire la sécurité légale de ma possession; je G acquies par la raison que je n'ai pas de preuve à produire et que je me fonde sur une possession non interrompue. Mais de ce que toute acquisition est purement provisoire dans l'état de nature, il n'en résulte rien pour la question, de la sûreté de la possession, laquelle doit précéder la première.

1 Verj ehrung, —*AU Erhaltungart. — * Dtr gaen*lich  Ni hty "branch teines RechU. — » Yer\$ichtthuung. 239
DOCTRINE DU DROIT.

VU

De l' gnetcfloft. Pour ce qui est du droit de succession-, mon censeur n'a pas montr  cette fois sa sagacit  ordinaire; le

nœud de la preuve de mon assertion Jui a échappé. Je ne dis pas, p. 140, « que tout homme accepte nécessairement une chose à lui offerte, quand, par l'acceptation de cette chose, il ne peut que gagner et ne saurait rien perdre » (car il n'y a pas de choses qui soient dans ce cas), mais que tout homme accepte toujours inévitablement et réellement, tacitement si l'on veut, mais d'une manière qui n'en est pas moins valable, le droit de première offre*, au moment même où elle a lieu, quand la nature de la chose rend toute rétractation absolument impossible, c'est-à-dire au moment de la mort ; car alors le promettant ne peut se dédire, et celui qui reçoit la promesse est, dans le même moment et sans avoir besoin de faire aucun acte juridique, acceptant, non de l'héritage promis, mais du droit de l'accepter ou de le refuser. Dans ce moment il se voit, par l'ouverture du testament, même avant l'acceptation de l'héritage, plus riche qu'il n'était; car il a acquis exclusivement le droit d'accepter', qui est déjà une manière de fortune \ — Que s'il faut ici supposer un état civil qui permette de faire qu'une chose devienne sienne pour un autre, quand on n'est plus soi-

i Vas Recht des Angebots. — · Der Promissar. — » Die Befugniss zu auqHren. —4 Vermoegendtumstand. REMARQUES EXPLICATIVES. 253

même, ce passage de la propriété d'une main à l'autre, opéré par la mort, ne change pas pour cela relativement à la possibilité d'acquisition qui se fonde sur les principes généraux du droit naturel, quoique l'application de ces principes au cas présent doive nécessairement avoir une constitution civile pour fondement. — Une chose qui est laissée à mon libre choix, sans

condition d'acceptation ou de refus, s'appelle res ja-cens. Si le propriétaire d'une chose me l'offre gratuitement, s'il m'offre par exemple un meuble de la maison d'où je suis sur le point de sortir (s'il me promet de le faire mien), j'ai exclusivement droit, tant qu'il ne se rétracte pas (ce qui est impossible, quand il meurt auparavant), à l'acceptation de la chose offerte (jus in re jacente), c'est-à-dire que je puis seul accepter ou refuser comme il me plaît ; et ce droit d'opter exclusivement, je ne l'acquiers pas au moyen d'un acte juridique particulier par lequel je déclare que je veux qu'il m'appartienne, mais indépendamment de cette condition (tegé). — Je puis bien déclarer que je veux que la chose ne m'appartienne pas (parce que l'acceptation pourrait m'attirer des désagréments avec d'autres), mais je ne puis pas ne pas vouloir avoir exclusivement le choix sur ce point : la chose m'appartiendra-t-elle ou non ; car ce droit (d'accepter ou de refuser), je le possède immédiatement par le fait même de l'offre et sans aucune déclaration de mon acceptation. Si, en effet, je pouvais refuser d'avoir le choix, je choiserais de ne pas choisir, ce qui est contradictoire. Je me trouve donc investi de ce droit de choisir au moment de la mort du testateur ; je n'acquiers rien» il est vrai, par son testament (insu- \$54 Docrwifi du μ??t.

tutio hæredis) de son avoir et de son bien, mais j'acquiers la possession purement juridique (intelligible) de cet avoir ou d'une partie, dont je puis refuser l'acceptation au profit d'autres personnes. Cette possession n'est donc pas un moment interrompue, mais la succession, établissant comme une série continue, passe du mourant à l'héritier institué par l'acceptation de celui-ci, et ainsi est mise à l'abri de toute espèce de doute

cette proposition : testamenta sunt jurU nattræ. \m. Da «Mit «€ l'Eut vtlmurtmiMt «a fwkUIift mifUMllw «a profit te ?? fajeu. Vue fondation (sanctio testamentaria beneficet perpe-tui) est une disposition bienfaisante et volontaire, confirmée par l'État, au profit de quelques-uns de ses membres les uns après les autres, jusqu'à leur entière extinction. — On l'appelle perpétuelle, lorsque l'ordonnance relative à son exécution est liée à la constitution de l'État lui-même (car l'État doit être considéré comme perpétuel). Sa destination bienfaisante peut s'appliquer soit au peuple en général, soit à une partie du peuple formant une société fondée sur de certaines règles particulières, soit à une profession, soit à une famille et à ses descendants à perpétuité. Tels sont par exemple, dans le premier cas, les hôpitaux, dans le second les églises, dans le troisième les ordres (spirituels ou corporels), dans le quatrième les majorais. Or on dit de ces corporations et de leur droit de succession qu'il est impossible de les abolir, attendu RKMU0UES EUNWATIVSS. £ft\$

que le legs est devenu la propriété de l'héritier institué, et que supprimer une disposition de ce genre {corpus mysticum) serait enlever à quelqu'un le sien.

Les établissements de bienfaisance pour les pauvres, les invalides et les malades, qui ont été fondés sur les finances de G État (les hôpitaux) sont sans doute perpétuels¹. Mais, si Ton consulte l'esprit plutôt que la lettre de la volonté du testateur, des circonstances peuvent se présenter qui conseillent la suppression des fondations de ce genre, du moins dans leur forme. — Ainsi l'on a trouvé que les pauvres et les malades (excepté ceux de l'hôpital des fous) étaient mieux soignés et à

meilleur marché, lorsqu'on leur distribuait des secours (proportionnés aux besoins du moment), au moyen desquels ils pouvaient s'établir, comme il leur plaisait, chez leurs parents ou d'autres personnes de leur connaissance, que quand, — comme dans l'hôpital de Greenwich, — on les recueillait dans des établissements magnifiques, munis d'un personnel coûteux, mais où ils perdaient une partie de leur liberté. — Or on ne peut pas dire dans ce cas que l'État frustre le peuple qui a droit à la jouissance de cette fondation ; il lui vient plutôt en aide, en choisissant des moyens plus sages pour la conservation de sa santé.

' Unàbloetlieh. 256 DOCTMNB DU DROIT.

B.

La spiritualité, qui ne se propage point d'une façon charnelle (la catholique), possède, à la faveur de l'État, des terres et des sujets attachés à ces terres, qui appartiennent à un État spirituel (qu'on appelle l'Église), auquel les laïques se sont donnés comme en propriété, par testament, pour le salut de leur âme, de telle sorte que le clergé, formant comme un État particulier, a une propriété qui se transmet légalement d'un siècle à l'autre et qui est suffisamment documentée par des bulles papales. — Or peut-on admettre que, comme tentent de le faire les incrédules de la république française, le pouvoir temporel, dans sa toute-puissance, ait le droit de supprimer sans façon ce rapport du clergé aux laïques ; et cela ne serait-il pas enlever par la force le sien à autrui ? La question est ici de savoir si l'État peut revendiquer l'Église comme chose sienne, ou l'Église, l'État ; car deux pouvoirs suprêmes ne sauraient être, sans contradiction, subordonnés l'un à l'autre. — Or il est

évident que la constitution de VÊtal (politico-hierar-chica) doit subsister par elle-même; car toute constitution civile est de ce monde, puisqu'elle est une puissance terrestre (des hommes), qui se manifeste * avec toutes ses conséquences dans l'expérience. Les croyants, dont le royaume est dans le ciel et dans Vautre monde, doivent, en tant qu'on leur accorde une constitution qui se rapporte à celui-ci (hierarchico-politica), se soumettre

? Sich doeumêntinn laêui. REMARQUE* EXPLICATIVES.
257

aux souffrances du siècle, sous la puissance suprême des hommes du monde. — 11 n'y a donc place que pour la constitution civile. La religion (dans sa manifestation *), comme croyance aux dogmes de G Église et à la puissance des prêtres, cette aristocratie de la constitution religieuse, · laquelle peut être aussi monarchique (papale), ne peut être ni imposée ni enlevée au peuple par aucune puissance civile ; et Ton ne doit pas (comme cela se pratique dans la Grande-Bretagne à l'égard de la nation, irlandaise) exclure les citoyens des services publics et des avantages qui en résultent, parce qu'ils ont une. religion différente de celle de la cour. Mais, quand certaines âmes croyantes et pieuses, pour participer à la grâce que l'Église leur promet, même après cette vie, font une fondation à perpétuité, au moyen de laquelle certaines terres doivent devenir, après leur mort, la propriété de G Église, et que G État prête foi et hommage à G Église sur tel ou tel point ou même en tout, afin d'obtenir, par l'effet des prières, des indulgences et des expiations, le lot que promettent dans un autre monde les serviteurs de l'Église (les prêtres), institués

pour cela, une fondation de ce genre, soi-disant faite à perpétuité, n'a en aucune façon un tel caractère, et l'État peut, quand il le veut, se débarrasser de ce fardeau que l'Église lui a imposé. En effet, l'Église n'est elle-même autre chose qu'une institution fondée sur la foi ; or, quand l'illusion qu'engendre cette opinion se dissipe aux yeux du peuple

» in der Ermhêmunç.

if 258 «?βt?» mi mon.

éclairé, la redoutable puissance du clergé qui a'y fond· tombe avec elle» et l'État s'empare du plein droit tiè I* propriété que s'attribuait G Église» c'est-à-dire des terres qui lui avaient été léguées. Seulement les porteurs du fief, dans G institution jusque-là tolérée, ont le 4iïA% d'exiger d'être indemnisés pour le reste de leur vie» Même les fondations a perpétuité pour les pauvre· et les maisons d'instruction, dès qu'elles ont un cef* tain caractère déterminé par le fondateur d'âpfèé ses propres idées * ne peuvent avoii* en effet un caractère perpétuel et grever indéfiniment le sol ; maie G État doit avoir la liberté de les approprier aux besoins du temps* — Personne ne doit s'étonner qu'il soit difficile de tau* jours réaliser ces idées (par exemple, qu'il faille que les enfants pauvres suppléent à l'insuffisance du fonds charitablement consacré au service de l'école» Ort men* diant au moyen de leurs chansons). À la vérité celui qui fait une fondation par bonté d'âme sans doute, mai* aussi quelque peu par amour de la gloire i ne veut pas qu'un autre la modifie d'après ses idées, car il espère par là s'immortaliser ; maie cela ne change pas là nature de la chose et le droit et même le devoir qu's l'État de modifier toute constitution qui est contraire · sa conservation et à ses

progrès » et c'est pourvoi a»* culte ne doit être considérée comme établie à perpétuité. c. La noblesse d'un pays, boumia à une COBStitdtioB non-seulement aristocratique, mais monarchique, peut bien être une institution permise pendant us certain MQtAftQIttS EXPLICATIVES. tOf

temps et nécessaire suivant les circonstances ? niais que cet état doive être fondé à perpétuité et qu'un souverain ne puisse avoir la faculté d'abolir absolu* ment cette distinction de rang, ou que, quand il le fait » on soit fondé à dire qu'il enlève à ses sujets (ne* blés) ee qui leur appartient * par droit d'héritage, c'eët ce qu'il est tout à fait impossible de soutenir» La noblesse n'est qu'une corporation temporaire » autorisé· ? par l'État; il faut qu'elle s'accommode aux cifcon* , stances du temps, et elle ne doit pas porter atteinte atf , droit universel de l'homme » si longtemps suspendu* , En effet, le rang du noble dans l'État non-seulement* dépend de la constitution elle-même * mais il n'en est qu'un accident qui ne peut exister que par elle (la noblesse ne peut se concevoir que dans la société civile* et non dans l'état de nature). Quand donc l'État change sa constitution, celui qui perd par là ce titre et ce rang ne peut pas dire qu'on le frustre du sien, car il ne pouvait les appeler siens que sous la condition de la durée de cette forme politique, et G État a bien le droit de la modifier (par exemple de prendre la forme rpttblicaine). — Les4 ordres et le privilège d'en porter certains Insignes ne donnent donc pas un droit per-pitaél à cette possession. t> Enfin* pour ce qui est dé la fondation de* mqforwi, ' où un possesseur de biens ordonne par institution

- Dos Seine. S60 DOCTRINE DU DROIT.

d'hoirie⁴ que, dans la série des héritiers successifs, le plus proche de la famille soit le maître des biens (par analogie avec cette constitution de l'État qu'on appelle la monarchie héréditaire, où c'est le souverain *), non-seulement une telle fondation peut toujours être abolie avec l'assentiment de tous les agnats, et ne peut durer éternellement comme si le droit d'héritage était attaché au sol, — et l'on ne peut dire que ce soit une violation de la fondation et de la volonté de celui qui le premier l'a instituée que de la faire disparaître ;—mais en outre l'État a ici le droit et même le devoir, entre autres causes qui exigent insensiblement sa propre réforme, de ne plus tolérer davantage, lorsqu'il s'est une fois éteint, un pareil système fédératif de ses sujets, qui seraient comme des viceroyes (quelque chose d'analogue aux satrapes vis-à-vis des chefs de dynastie).

CONCLUSION.

Enfin mon critique a fait encore la remarque suivante au sujet des idées exposées sous la rubrique de droit public, « sur lesquelles, dit-il, l'espace ne lui permet pas de s'expliquer : » c'est aucun philosophe, que nous sachions, n'a encore reconnu ce principe, la plus paradoxale de toutes les propositions paradoxales, à savoir que la simple idée de la souveraineté doit me forcer à obéir, comme à mon maître, à quiconque se

1 Durch Erbeseinsetzung. — « Landesherr. REMARQUES EXPLICATIVES. «M

donne pour tel, sans que je puisse demander qui lui a donné le droit de me commander ; qu'il faut bien reconnaître une souveraineté⁴ et un souverain *, et que peu importe de tenir à priori pour son maître celui-ci ou celui là, puisque l'existence

de celui-là ou de celui-ci n'est nullement donnée à priori. » — Or, tout en reconnaissant que cette opinion est paradoxale, j'espère du moins qu'en l'examinant de plus près, on ne pourra plus la convaincre d'hétérodoxie, et qu'au contraire le critique pénétrant et solide qui me censure avec tant de discrétion (et qui, malgré les difficultés qui l'arrêtent, «regarde ces Eléments métaphysiques de la doctrine du droit comme étant en somme un bénéfice -pour la science ») ne se repentira pas de les avoir pris sous sa protection, du moins comme un essai qui n'est pas indigne d'un second examen, contre les dédains superbes et vains des autres critiques.

Que ce soit un devoir, un devoir juridique absolu, d'obéir à celui qui se trouve en possession du commandement suprême et du pouvoir législatif sur le peuple; que même il soit punissable de rechercher publiquement et par conséquent de révoquer en doute le titre de son acquisition, afin de lui résister au cas où ce titre viendrait à manquer ; que ce principe : Obéissez à t autorité qui a puissance sur vous (dans tout ce qui n'est pas contraire au sens moral intérieur) soit un impératif catégorique, c'est là ce que l'on conteste comme une proposition malsonnante. — Mais ce n'est pas seulement ce principe, lequel donne un fait (celui

« Oberh*rr\$ehafi. — · Oberhmmpt. S 6 f DOCTBIIIB DU DftOH.

de l'occupation) pour fondement et pour condition ai droit, qui semble révolter la raison du critique; c%eit aussi celui-ci, à savoir que ta seule idée de la souveraineté sur un peuple me force, moi qui appartiens | ce peuple, à obéir sans examen préalable au droit que s'arroe le pouvoir existant. Tout fait

(toute chose de fait) est un objet d'expérience (sensible) ; au contraire ce qui ne peut être représenté que par la raison pure, ce qui doit être renvoyé aux idées, auxquelles on ne peut trouver dans l'expérience d'objet adéquat, est une chose en soi. Or telle est une constitution juridique parfaite parmi les hommes. Quand donc il y a un peuple réuni par des lois sous une autorité, il est donné, comme objet d'expérience, conformément à l'idée de l'unité d'un peuple en général sous une volonté douée de la suprême puissance, c'est-à-dire qu'il y a une constitution juridique dans le sens général du mot ; et, quoiqu'elle puisse contenir de graves imperfections et des vices grossiers et avoir besoin de recevoir peu à peu d'importantes améliorations, il est absolument défendu et punissable d'y résister. Car, si le peuple se croyait autorisé à employer la force contre cette constitution, si défectueuse qu'elle fût encore, et contre l'autorité suprême, il s'imaginerait avoir le droit de mettre la force à la place de tous les droits à la législation suprême, ce » Factum [Thattache). — * Gegenstand m der Erfahrung (das Ding an sich selbst). MHALftUM niUCATIVES. M3

qui produirait une volonté suprême se détruisant elle-même. L'idée d'une constitution politique en général, qui est en même temps pour chaque peuple un ordre absolu et la raison pratique jugeant d'après les concepts de droit, est sainte et irrésistible; et, quand même l'organisation de l'État serait défectueuse par elle-même, aucun pouvoir subalterne dans cet État ne peut opposer une résistance active au souverain qui en est le législateur ; mais les défauts qui s'y trouvent doivent être insensiblement corrigés par des réformes qu'il accomplit

de lui-même, puisque, avec la maxime contraire chez les sujets (celle de se conduire d'après leur autorité privée), une bonne constitution elle-même ne devrait son succès qu'à l'aveugle hasard. — Le précepte : < Obéissez à l'autorité qui a puissance sur vous, » ne veut pas qu'on recherche comment elle a obtenu cette puissance (pour la fléchir au besoin) ; car l'autorité déjà existante, sous laquelle vous vivez, est déjà en possession de la législation, et si vous pouvez discuter publiquement cette législation, vous ne pouvez vous ériger vous-mêmes en législateurs opposants. La soumission absolue de la volonté du peuple (qui est en soi sans lien et par conséquent sans loi) à une volonté souveraine (liant tous les individus par une loi unique) est un fait qui ne peut commencer que par l'occupation de la puissance suprême et fonde ainsi d'abord un droit public. — Permettre encore une résistance contre cette puissance suprême (une résistance qui la limiterait) est une contradiction ; car alors cette puissance (à laquelle on pourrait résister) ne

£64
DOCTRINE DU DROIT.

serait plus la suprême puissance législative, qui détermine d'abord ce qui doit être ou non publiquement juste ; — et ce principe réside déjà à priori dans l'idée d'une constitution civile en général, c'est-à-dire dans un concept de la raison pratique, auquel à la vérité on ne peut trouver dans l'expérience d'exemple adéquat, mais aussi qu'aucun fait érigé en règle ne saurait contredire.

Notes

1. ↑ *Das Rechlich-Meine*
2. ↑ *Besitz*
3. ↑ *Ausser mir.*
4. ↑ *Ohne Inhabung.*
5. ↑ *Herrenlos.*
6. ↑ *Gebrauch.*
7. ↑ *Brauchbare.* Il n'y a pas en français d'adjectif tiré du mot usage qui puisse rendre l'adjectif allemand *brauchbar* tiré du substantif *Gebrauch*, et reproduire le rapport que Kant établit ici dans les mots.
8. ↑ *In meiner Macht.*
9. ↑ *In meiner Gewalt zu haben.*
10. ↑ *Erlaubnissgesetz.*
11. ↑ *Die Befugniss.*
12. ↑ *Leistung.*
13. ↑ *Versprochen.*
14. ↑ *Das Versprochene.*
15. ↑ *Besitz in der Erscheinung.*
16. ↑ *Ein Act der Privatwillkühr.*
17. ↑ *Eigenmaechtig.*
18. ↑ *Von Rechtswegen.*
19. ↑ Sans pouvoir devenir la propriété de personne en particulier. — J'ajoute ces mots qui ne sont pas dans le texte pour rendre plus claire la pensée que Kant veut exprimer. J. B.
20. ↑ En qualité de propriétaire. — J'ajoute aussi ces mots pour préciser la pensée de Kant. En général, tout ce paragraphe manque de clarté : j'ai dû, en le traduisant aussi littéralement que possible, en modifier un peu la rédaction. J. B.
21. ↑ *Gestiftete.*
22. ↑ *Besitz.*
23. ↑ *Sitz.*
24. ↑ *Niederlassung, Ansiedelung.*
25. ↑ *Rechtsgrund.*
26. ↑ *Eingesehen.*
27. ↑ *Auf reinen Verstandesbegriff.*
28. ↑ *Des Habens.*
29. ↑ *Verstandesbegriff.*
30. ↑ *Besitz in der Erscheinung.*
31. ↑ *Oertlich.*
32. ↑ *Laesst sich nicht einsehen.*
33. ↑ *Erweitere.*

34. ↑ *Der einseitige Wille.*
35. ↑ *Collectiv-allgemeiner (gemeinsamer) und machhabender Wille.*
36. ↑ *Zu noethigen.*
37. ↑ *Einseitig.*
38. ↑ *Gesetzliche Kraft.*
39. ↑ *Problematisch.*
40. ↑ *Bezeichnung.*
41. ↑ *Zueignung.*
42. ↑ *In der Idee.*
43. ↑ *Bemaechtigung.*
44. ↑ *Von einseitiger Willkühr.*
45. ↑ *Eine doppelseitige (sous-entendu Willkühr).*
46. ↑ *Allseitig.*
47. ↑ *Aus dem einseitigen Willen.*
48. ↑ *Leistung.*
49. ↑ *Sachenrecht.*
50. ↑ *Persoenliches Recht.*
51. ↑ *Dinglich-persoenliches.*
52. ↑ *Rechtsgrunde.*
53. ↑ *Durch den Act einer einseitigen, oder doppelseitigen, oder allseitigen Willkühr.*
54. ↑ *Also nur durch vereinigte Willkühr in einem Gesamtbesitze.*
55. ↑ *Beweglich.*
56. ↑ *Ein Immobile.*
57. ↑ *Vor allem RECHTLICHEN Act der Willkühr.*
58. ↑ *Im RECHTMAESSIGEN Besitz.*
59. ↑ *En allemand Besitz signifie possession, et Sitz, résidence. — Il y a là un rapport de mots qu'il est impossible de rendre en français.*
60. ↑ *Bemaechtigung.*
61. ↑ *Einseitig.*
62. ↑ *Lasst sich auf keine Weise einsehen.*
63. ↑ *Allseitiger.*
64. ↑ *Ein Besitz in der Erscheinung.*
65. ↑ *Herrenlos.*
66. ↑ *Was RECHT.*
67. ↑ *Was RECHTLICH.*
68. ↑ *Was RECHTENS.*
69. ↑ *Rechtliches Vermoegen.*
70. ↑ *Einseitig.*
71. ↑ *Gunst.*

72. ↑ *Rechtsbegriff.*
73. ↑ *Vernunftbegriff.*
74. ↑ *Ein reiner Verstandesbegriff.*
75. ↑ *Nur den des in meiner Gewalthabens.*
76. ↑ *Formgebung.*
77. ↑ *Die Befugniss der besondern Willkühr zum Gebrauch eines Objects.*
78. ↑ *Kein Faktum.*
79. ↑ *Eigenthum.*
80. ↑ *Verlassung.*
81. ↑ *Verzichtthuung.*
82. ↑ *Uebertragung.*
83. ↑ *Veraeuserung.*
84. ↑ *Vertrag.*
85. ↑ *Die des Tractirens.*
86. ↑ *Angebot.*
87. ↑ *Billigung.*
88. ↑ *Des Abschliessens.*
89. ↑ *Versprechen.*
90. ↑ *Annehmung.*
91. ↑ *Vermoegender.*
92. ↑ *Uebergabe.*
93. ↑ *Leistung.*
94. ↑ *Das Seine des Acceptanten.*
95. ↑ *Besitzact.*
96. ↑ *Von dem auf dingliche Art persoentlichen Recht.*
97. ↑ *Das Haeusliche.*
98. ↑ *Ein natürliches Erlaubnissgesetz.*
99. ↑ *Das allerpersoennlichste.*
100. ↑ *Geschlechtsgemeinschaft.*
101. ↑ *Unnatürlicher Gebrauch.*
102. ↑ *Auf dingliche Art.*
103. ↑ *Verdingung.*
104. ↑ *Auf dingliche Art.*
105. ↑ *Angeerbtes.*
106. ↑ *Als ihr Gemaechsel.*
107. ↑ *Ein Weltwesen.*
108. ↑ *Weltbürger.*
109. ↑ *Zur Handhabung.*
110. ↑ *Das Hausherren Recht.*
111. ↑ *Hauswesen.*

112. ↑ *Hausherrliche Gesellschaft*. C'est ainsi que Kant désigne cette nouvelle société qui se forme dans la société domestique en général (*Hausliche Gesellschaft*) ; mais il est impossible de rendre en français, par des expressions correspondantes, la nuance qui distingue en allemand les épithètes *hausherrlich* et *hauslich*. J. B.
113. ↑ *Den Besitzstand*.
114. ↑ *Sicherheit*.
115. ↑ *Der Promittent*.
116. ↑ *Der Acceptant*.
117. ↑ *Der Cavent*.
118. ↑ *Wohlthaetiger Vertrag*.
119. ↑ *Belaestiger Vertrag*.
120. ↑ *Veraeussierungsvertrag*.
121. ↑ *Tausch*.
122. ↑ *Anleihe*.
123. ↑ *Verdingungs-vertrag*.
124. ↑ *Lohnvertrag*
125. ↑ *Bevollmaechtigungevertrag*.
126. ↑ *Ohne Auftrag*
127. ↑ *Zusicherungsvertrag*.
128. ↑ *Verpfaendung und Pfandnehmung*.
129. ↑ *Gutsagung*.
130. ↑ *Persoennliche Verbürgung*.
131. ↑ *Mittel den Fleiss der Menschen gegen einander zu verkehren*.
132. ↑ *Begüterung*.
133. ↑ *Geld*. Argent, dans le sens de métal monnayé ou de monnaie. — La langue allemande a un autre mot (*Silber*) pour désigner l'argent, considéré simplement comme métal. Mais la langue française n'a pas cet avantage, et le mot *argent* y a à la fois les deux sens. C'est pourquoi j'y substitue ici celui de monnaie. J. B.
134. ↑ *Silber*. — Voyez la note précédente.
135. ↑ *Des Gelds*. — Même remarque que plus haut.
136. ↑ *Münze*.
137. ↑ *Geld*.
138. ↑ *Des Fleisses*.
139. ↑ Ici s'intercale, dans la seconde édition des *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, publiée en 1798, et dans celle de MM. Rosenkrans et Schubert, qui l'ont reproduite, un *appendice* contenant des *remarques explicatives*, que Kant avait déjà publiées séparément cette même année, en réponse à certaines critiques insérées dans un recueil savant de Gœttingue.

Comme ces remarques ne portent pas seulement sur le droit privé, mais aussi sur certains points du droit public, elles ne sont pas ici à leur place et doivent être rejetées à la fin de l'ouvrage. C'est là que le lecteur les trouvera dans cette traduction. J.B.

140. ↑ *Geschlechtsehre*.
141. ↑ *Kriegsehre*.
142. ↑ *Kriegsgesellenmord*.
143. ↑ *Toedtung*.
144. ↑ Kant ajoute ici entre parenthèses que l'expression allemande *Voelkerrecht* (proprement droit des peuples) ne désigne pas très-exactement cette espèce de droit, et qu'il vaudrait mieux l'appeler *Staatenrecht* (droit des États), suivant l'expression latine *jus publicum civitatum*. — Notre expression *droit des gens* (*gens*, du latin *gens*, signifiant ici nation), caractérise très-bien la branche du droit dont il s'agit ici. J. B.
145. ↑ *Elternstamm*.
146. ↑ *Blosser Kunstzweck*.
147. ↑ *Das Annehmen*.
148. ↑ *Ein Ding oder Unding*.

1. ↑ On ne conçoit pas comment il est possible que Dieu crée des êtres libres ; car, à ce qu'il semble, toutes leurs actions futures, étant prédéterminées par ce premier acte, seraient comprises dans la chaîne de la nécessité physique, et par conséquent ne seraient pas libres. Mais l'impératif catégorique prouve, au point de vue moralement pratique, que nous sommes libres (nous autres hommes). C'est là comme une décision souveraine rendue par la raison, quoiqu'elle ne puisse nous faire comprendre, au point de vue théorétique, la possibilité de ce rapport de cause à effet, parce que les deux termes sont ici supra-sensibles. — Tout ce que l'on peut exiger d'elle, c'est qu'elle prouve qu'il n'y a point de contradiction dans le concept d'une *création d'êtres libres* ; et c'est ce qu'elle peut très-bien faire, en montrant que la contradiction n'a lieu que quand on introduit (ce qu'il faudrait réellement faire pour donner au concept de cause de la réalité objective au point de vue théorétique) dans un rapport de choses supra-sensibles, avec la catégorie de la causalité, *la condition du temps*, condition qui est inévitable relativement aux objets des sens (puisque la raison d'un effet doit être antérieure à cet effet), mais que cette contradiction s'évanouit, quand, au point de vue moralement pratique, par conséquent à un point de vue qui n'est pas sensible, on dégage dans le concept de la création la catégorie de tout élément sensible (on n'y subsume aucun schème).

Le jurisconsulte philosophe ne regardera pas comme de vaines subtilités,

s'égarant dans une obscurité gratuite, ces recherches, poussées dans la métaphysique des mœurs jusqu'aux derniers éléments de la philosophie transcendente, s'il réfléchit à la difficulté du problème à résoudre et en même temps à la nécessité de donner en ce point satisfaction aux principes du droit.

À propos de cette édition électronique

Ce livre électronique est issu de la bibliothèque numérique [Wikisource](#)^[1]. Cette bibliothèque numérique multilingue, construite par des bénévoles, a pour but de mettre à la disposition du plus grand nombre tout type de documents publiés (roman, poèmes, revues, lettres, etc.)

Nous le faisons gratuitement, en ne rassemblant que des textes du domaine public ou sous licence libre. En ce qui concerne les livres sous licence libre, vous pouvez les utiliser de manière totalement libre, que ce soit pour une réutilisation non commerciale ou commerciale, en respectant les clauses de la licence [Creative Commons BY-SA 3.0](#)^[2] ou, à votre convenance, celles de la licence [GNU FDL](#)^[3].

Wikisource est constamment à la recherche de nouveaux membres. N'hésitez pas à nous rejoindre. Malgré nos soins, une erreur a pu se glisser lors de la transcription du texte à partir du fac-similé. Vous pouvez nous signaler une erreur à [cette adresse](#)^[4].

Les contributeurs suivants ont permis la réalisation de ce livre :

- Yann
- Wuyouyuan
- ThomasV

- Acélan
- Jean-Baptiste
- Sapcal22
- Jhardy
- Zyephyrus
- Phe
- Marc
- Kilom691

-
1. [↑ http://fr.wikisource.org](http://fr.wikisource.org)
 2. [↑ http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.fr](http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.fr)
 3. [↑ http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html](http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html)
 4. [↑ http://fr.wikisource.org/wiki/Aide:Signaler_une_erreur](http://fr.wikisource.org/wiki/Aide:Signaler_une_erreur)