

La liberté et les libertés publiques

par

Paul AMSELEK

Professeur Emérite à l'Université Panthéon – Assas (Paris II)

Cher Patrick Wachsmann, le rituel des Mélanges m'offre l'occasion d'exprimer toute ma profonde et affectueuse estime à celui qui fut, voilà plus d'un demi-siècle à Strasbourg, l'un de mes plus brillants étudiants (et aussi, si j'en crois la rumeur, mon meilleur imitateur...): vous êtes devenu, avec la finesse et l'élégance qui caractérisent votre démarche et auxquelles vos passions musicales ne sont sans doute pas étrangères, incontestablement le grand maître - la référence- dans la discipline des libertés publiques. Peut-être votre thèse de doctorat sur les monopoles publics vous prédestinait-elle à occuper cette position dominante.

Les libertés publiques renvoient, comme en contre-chant, à l'idée de liberté. Mais les relations entre ces deux notions ne sont pas aussi simples et linéaires qu'il pourrait sembler de prime abord. L'usage terminologique même l'atteste : l'emploi du singulier assigné à la liberté mais du pluriel pour les libertés publiques montre, en effet, que le rapport entre ces deux notions est différent et plus complexe qu'un rapport du genre à l'espèce. C'est que la liberté est une donnée factuelle, tandis que les libertés publiques correspondent à des données juridiques. Il ne me paraît pas inutile de faire sur ce point certains rappels ou d'apporter certains éclaircissements : tel sera mon propos à travers les quelques réflexions à bâtons rompus que je vais égrener autour de ces deux notions.

I - La liberté

Peu de notions, sans doute, sont aussi confuses à notre conscience et aussi passionnément controversées que la liberté humaine : de longue date, et jusqu'à aujourd'hui encore, on a vu s'affronter fervents partisans de son existence et tout aussi ardents négationnistes.

La notion de liberté - En réalité, cet interminable débat philosophique est le type même du faux débat : c'est bien à tort, en effet, que la liberté est opposée au déterminisme. Le déterminisme se ramène, sous diverses variantes, à l'idée que toutes les choses qui se produisent dans le monde, y compris les actes et comportements des hommes, sont prédéterminées et prévisibles, inexorablement poussées à se produire comme elles se produisent ; il n'y aurait ainsi pas de place pour de la liberté ni du côté de la nature, ni du côté des hommes.

Je suis tenté de dire, à propos de cette vision déterministe, qu'il ne s'agit pas d'une idée mais d'un vertige. Elle a historiquement été inspirée par une conception à la fois théologique et parajuridique de l'univers, qui serait régi, à l'instar des règles de droit en vigueur dans les sociétés politiques humaines, par des commandements d'un législateur d'essence divine, -des commandements conçus même à l'origine, sur le modèle du droit humain, comme éventuellement susceptibles d'être désobéis. Cette conception s'est peu à peu affranchie de ses attaches religieuses et en est venue finalement à présenter le monde comme objectivement et intrinsèquement soumis, de par lui-même, abstraction faite de tout législateur transcendant, à des règles le gouvernant, auxquelles il serait naturellement astreint à se plier sans possibilité de déviance. Ce sont ces mystérieuses « lois de la nature » que la science aurait pour tâche de reconstituer à partir de l'observation des phénomènes.

Je ne m'attarderai pas ici sur le caractère proprement extravagant de cette conception anthropomorphique du monde (ni d'ailleurs sur la tout autant extravagante vision de l'activité et des lois scientifiques qu'elle colporte). Je rappellerai seulement que les dernières avancées de la science l'ont, en toute hypothèse, mise au moins partiellement en défaut : tant au niveau de la physique quantique ou de la microbiologie qu'à celui de l'astrophysique, il est apparu que tout dans la nature ne peut pas être ramené à un déterminisme immanent, qu'il y a une part irréductible d'indéterminisme et d'incertain. Une part dont, au demeurant, l'astuce humaine a réussi à s'accommoder et qu'elle a en quelque sorte apprivoisée en construisant -pour nous permettre de continuer à nous repérer dans ce qui nous est donné à voir- de nouveaux outils : à côté des lois dites « déterministes » de type classique (« dans telles circonstances, tel phénomène doit/ou ne peut pas se produire »), des lois « probabilistes » fondées

sur des calculs statistiques (« dans telles circonstances, tel phénomène a tant de chances de se produire/ ou de ne pas se produire »).

Ce qu'il importe surtout de souligner, c'est que, de toutes manières, la liberté n'est pas l'antithèse du prétendu déterminisme auquel on veut l'opposer. Il est absurde d'imaginer qu'un monde échappant au déterminisme, un monde sans contrainte et imprévisible, serait un monde « libre » ; la liberté ne s'identifie pas à l'aléatoire, à l'arbitraire pur et simple ; elle se situe sur un tout autre plan. Elle est une faculté faisant partie de l'ontologie même de l'être humain, de sa structure constitutive typique, une faculté dont il se trouve, au même titre que ses autres facultés, génétiquement doté, qui est programmée dans son code génétique : il lui est donné de s'autodéterminer, de se déterminer lui-même de l'intérieur à agir d'une certaine façon, dans un certain but. Il possède un pouvoir de mobilisation intentionnelle de sa personne, de ses capacités physiques et psychiques, un pouvoir d'initier et de réaliser des projets ou desseins formés intérieurement par lui. La liberté n'est rien d'autre que cet attribut ontologique de l'être humain, ce pouvoir de faire sortir de lui-même -de « libérer »- des desseins conçus dans son for intérieur et de leur donner un accomplissement au grand jour à travers les mouvements, les faits et gestes de sa personne. La liberté évoque l'image d'un enfantement : elle est, en quelque sorte, la faculté pour l'homme d'enfanter ses actes, d'être le père procréateur de son agir dans le monde. Aristote disait, en ce sens, que l'homme est « principe et générateur de ses actions, comme il l'est de ses enfants »¹. Précisément, dans la mythologie romaine, le dieu *Liber* était le dieu de la germination, de la fécondité et de la croissance, ayant pouvoir sur les processus de venue au monde et d'épanouissement des êtres vivants par éclosion à partir d'un germe initial.

L'indubitabilité de la liberté - Cette faculté ontologique des hommes n'a pas à être « démontrée » : elle « se connaît sans preuve », comme disait Descartes. Elle n'a pas davantage besoin d'être « postulée », ainsi que l'a imaginé Kant ; elle est une donnée empirique du réel. Tout un chacun peut l'observer dans son expérience courante, quotidienne : en s'observant soi-même par introspection et en observant autrui, il nous est clairement donné d'apercevoir que, d'une manière très générale, nos actes nous sont personnellement imputables -sont à « mettre sur notre compte »-, qu'ils sont déclenchés à partir d'un processus décisionnel interne, qui fait partie de nous-mêmes. L'usage terminologique, qui s'est spontanément formé, traduit par une lumineuse métaphore cette fulgurante intuition : l'homme « se » conduit, la marche du véhicule de sa personne dépend de lui-même, de son vouloir. Sans doute existe-t-il, par exception, des plages que l'on pourrait dire de « pilotage automatique » : il y a encore chez l'homme une part résiduelle d'instincts, de pulsions comportementales instinctives ; à quoi on peut ajouter les pathologies

¹ *Ethique à Nicomaque*, III, 7, 1113b 15-20, trad. Jules Tricot, Vrin, 1987.

de la volonté qui conduisent à l'altérer ou la neutraliser, comme en particulier les lésions du lobe frontal du cerveau. Il reste que la marque caractéristique de l'être humain, ce ne sont justement pas ces automatismes innés ou accidentels, mais le principe d'une faculté d'autodétermination de son agir. Il y a là une différence essentielle avec les abeilles, fourmis et autres insectes chez qui c'est, au contraire, l'instinct qui apparaît caractéristiquement commander les comportements.

Cette faculté d'autodétermination, comme on sait, transparait avec une évidence particulièrement éclatante dans le cadre de nos expériences éthiques et, tout spécialement, de notre expérience juridique : vouloir contrôler l'agir d'autrui en lui donnant des règles pour qu'il les respecte, pour qu'il y ajuste sa conduite, n'aurait strictement aucun sens s'il n'avait pas justement le pouvoir irréductible de « se conduire », s'il n'était pas le conducteur de lui-même. Il faut ajouter, au demeurant, qu'en nous réduisant à un triste statut de marionnettes, de témoins muets et impuissants de nos comportements, c'est finalement l'ensemble de nos facultés et activités intellectuelles qu'on anéantit, qu'on rend parfaitement absurdes : à partir du moment où tout nous est dicté, y compris nos pensées elles-mêmes, notre raison cesse d'être notre boussole; cette fonction n'a plus sa place dans un tel contexte.

Ceux qui, par-delà ces données immédiates de la conscience, prétendent refuser toute liberté à l'homme et proclament la « mort du sujet », développent une argumentation bien sophiste : la faculté intérieure d'autodétermination qui s'affiche opérer chez les êtres humains ne serait, en réalité, qu'une trompeuse illusion, une sorte de leurre abusant notre jugement. L'homme, explique-t-on, n'est pas réellement libre parce qu'il n'exerce pas librement sa liberté ; c'est involontairement que sa volonté est mue et se détermine : il n'y a pas derrière elle un arrière-fond de volontaire, mais l'équivalent des fils qui commandent les mouvements d'une marionnette. Etrange raisonnement : c'est un peu comme si l'on disait que nous exerçons aveuglément notre faculté de voir, que nous ne nous voyons pas voir, ou encore que nous exerçons sourdement notre faculté d'entendre, que nous ne nous entendons pas entendre !

Plus précisément, il est soutenu qu'il y aurait des « causes » derrière les déterminations de notre volonté, qui pèseraient sur elle et l'amèneraient inexorablement à prendre les décisions qu'elle prend ; sous leur empire, elle fonctionnerait donc bien comme une marionnette ou un automate : elle produirait ses décisions à la manière dont un orgue de barbarie, par exemple, produit des sonorités musicales. C'est seulement, ainsi que le soulignait Spinoza, parce qu'ils sont « ignorants des causes par où ils sont déterminés » que les hommes éprouvent le sentiment qu'ils sont libres². La faiblesse de cette manière de voir, c'est qu'elle est de type behavioriste : elle assimile les rapports qu'on peut établir entre certaines données extérieures et des faits humains, aux rapports directs que

² Baruch Spinoza, *L'éthique*, Livre II, Proposition 35, Scolie.

l'on établit entre des faits naturels. Comme si, par exemple, les conditions climatiques entraînaient directement dans la réalité, comme par enchantement, le surgissement d'habitats ou d'habillements humains d'un certain type, à la manière dont elles entraînent la pousse ou les caractéristiques de certains végétaux. On occulte, ce faisant, l'intermédiaire fondamental chez l'homme de la « boîte noire » (*black box*), c'est-à-dire précisément de l'instance décisionnelle interne dont on prétend « démontrer » le caractère illusoire. Les influences sur les actions et les décisions humaines ne s'exercent pas directement, mais de façon médiatisée et infiniment plus subtile, par le truchement de la motivation intérieure à laquelle ces actions et décisions se rattachent : les « causes » en l'occurrence sont des *raisons*, des *motifs*, qui font partie du processus décisionnel. C'est le sens de la distinction introduite par le philosophe allemand Wilhelm Dilthey entre l'*expliquer* des sciences naturelles et le *comprendre* des sciences humaines.

En d'autres termes, les théories négationnistes de la liberté méconnaissent l'opacité de la boîte noire ; elles raisonnent comme si elle était transparente et qu'on pouvait ainsi mettre directement en rapport les décisions prises avec telles ou telles données factuelles. En réalité, l'instance décisionnelle de l'être humain ne fonctionne pas en circuit continu avec l'extérieur, mais en système en quelque sorte autarcique. L'extérieur est seulement inspirateur de motifs ou raisons dans le contexte desquels il revient à l'intéressé de se déterminer.

Le fonctionnement de mon pouvoir d'autodétermination implique, par hypothèse même, que dans mon esprit certaines motivations -la prise en compte de certains buts à atteindre, de certains résultats ou satisfactions à obtenir- doivent l'emporter, emporter mon adhésion, être « décisives », pour amener à une décision de ma part. Cette sorte de « force contraignante » qui s'exerce ainsi à l'intérieur de nous-mêmes ne doit pas induire en erreur ; elle correspond au fonctionnement même de notre faculté d'autodétermination et non à sa négation. Cette faculté ne fonctionne pas arbitrairement, livrée à tous les vents comme les girouettes. Elle se détermine sur la base des raisons auxquelles nous nous rallions, qui fondent notre agir ; encore une fois, il ne faut pas confondre libre arbitre et arbitraire. Ainsi par exemple, qu'un parlementaire soit amené à voter au Parlement en fonction de sa sensibilité politique et de ses préférences idéologiques, que l'on puisse prévoir avec un haut degré de probabilité la position qu'il adoptera sur telle ou telle question en discussion, ne signifie pas que ses décisions ne lui sont pas imputables, qu'il ne décide pas réellement, qu'il n'est qu'un décideur de pacotille. De même, que dans mon processus décisionnel tel motif pèse lourdement dans la balance, ou bien que le motif qui m'anime ne soit pas clairement conscient, voire soit dissimulé derrière un autre, ce ne sont là que des cas de figure de ce processus ; il est absurde de les invoquer pour nier sa réalité. Si je remets mon portefeuille au brigand qui pointe un révolver sur moi, si je pense en l'occurrence que je n'ai pas d'autre choix, cela ne veut pas dire que

je ne décide pas, mais tout au contraire que je me détermine en raison à agir d'une certaine façon, dans une certaine intention. Tel est pareillement le cas lorsque j'agis pour satisfaire une certaine passion ; c'est en ce sens qu'on doit entendre la formule provocatrice de Sartre « l'homme est responsable de sa passion »³.

Dans le même ordre d'idées, j'ajouterai que le recours à des outils d'aide à la décision ne doit pas non plus induire en erreur. Il est, notamment, prétendu aujourd'hui que les systèmes d'intelligence artificielle et les informations de plus en plus fiables et persuasives collectées par l'application d'algorithmes à de grandes masses de données (*big data*) nous conduiraient à abdiquer notre liberté et à nous laisser dicter nos décisions ou à laisser des robots les prendre à notre place : cette sombre prédiction d'un gel ou obsolescence du libre arbitre humain est une nouvelle version de la « mort du sujet ».⁴ Elle ne me semble guère plus fondée que celle qui l'a précédée. C'est par un bien rapide raccourci que l'on assimile ainsi un usage de plus en plus rationnel et sophistiqué de notre faculté de nous déterminer à la disparition pure et simple de cette faculté : il ne faut pas confondre son principe avec ses modalités d'exercice, quelles que soient par ailleurs les appréciations et appréhensions que ces dernières sont susceptibles de susciter (particulièrement quant au contrôle de la pertinence et de l'objectivité des algorithmes utilisés).

II - Les libertés publiques, la liberté et le droit

La « liberté » et les « libertés publiques » sont des notions très différentes. L'une est une notion factuelle désignant une donnée du monde des faits : un attribut de l'être humain, sa faculté de s'autodéterminer. L'autre est une notion juridique désignant des données du monde du droit, dessinées par des règles juridiques. Il reste que la liberté est un élément sous-jacent impliqué dans cette notion juridique. Il reste aussi, par ailleurs, que la liberté, tout en étant une donnée factuelle, revêt une importance capitale dans le monde du droit, sous-tendant à la fois l'expérience juridique des hommes et le fond même du droit positif.

Les libertés publiques, notion juridique - Patrick Wachsmann a eu, entre autres mérites, celui de résister à l'air du temps et de conserver

³ Jean-Paul Sartre, *L'existentialisme est un humanisme*, Nagel, 1946.

⁴ Voir en particulier : Yuval Noah Harari, *Homo Deus. Une brève histoire de l'avenir*, trad. P. E. Dauzat, Albin Michel, 2017; Gaspard Koenig, *La fin de l'individu. Voyage d'un philosophe au pays de l'intelligence artificielle*, Editions de l'Observatoire, 2019.

imperturbablement l'appellation classique de la matière juridique et de la discipline correspondante dans laquelle il a excellé : « libertés publiques ». Cette étiquette, introduite officiellement en 1954 dans les programmes d'enseignement de la licence en droit, me paraît parfaitement appropriée et préférable à celles qui sont venues peu à peu la concurrencer et de plus en plus la supplanter, ou à tout le moins se jumeler avec elle, tant au plan des intitulés de cours universitaires que dans les titres d'ouvrages et manuels de la doctrine : je veux parler des appellations « droits de l'homme » et « droits fondamentaux ». D'un point de vue de théorie générale du droit, l'étiquette « libertés publiques » et la notion juridique qu'elle dénote me semblent plus pertinentes à un double égard.

En premier lieu, ces appellations concurrentes présentent l'inconvénient de s'ancrer dans un arrière-fond de métaphysique jusnaturaliste complètement déconnectée de la réalité des choses. C'est évident pour la notion de « droits de l'homme », qui implique des droits immanents -appartenant naturellement- à tout être humain. Mais il flotte aussi, à un moindre degré, un parfum de droit naturel autour de la notion de « droits fondamentaux », dans la mesure où, précisément, elle se distingue mal dans les esprits de celle de droits de l'homme et évoque facilement l'idée de droits d'une essence supérieure, s'imposant au droit positif : il est significatif, par exemple, de relever que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 parle indistinctement des « droits de l'homme » ou des « droits fondamentaux ».

Je rappelle pour mémoire la présentation jusnaturaliste et théologique qui a été faite des droits de l'homme par les premiers textes qui ont mis en circulation et marqué durablement cette notion, à commencer par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme...En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen ». Ce texte s'inspirait, on le sait, de la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique de 1776 (elle-même inspirée par la Déclaration des droits de Virginie votée quelques semaines plus tôt) : « Tous les hommes sont créés égaux, ils sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables, parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits ».

En second lieu, les étiquettes « droits de l'homme » et « droits fondamentaux » donnent une vision, pour ainsi dire, plate, sans relief, des données juridiques qu'elles visent. Elles évoquent juste l'idée d'un statut personnel, de prérogatives ou pouvoirs juridiques de faire ou de ne pas faire attribués universellement aux sujets de droit, et même plus précisément aux personnes physiques, aux hommes conçus en tant qu'individus. La notion de

« libertés publiques » a le mérite d'être plus riche que la simple notion de « droit » ou de « droit individuel » : elle en dit plus, à travers les mots *libertés* et *publiques*, sur ce qui est en cause, sur la matière de la discipline juridique concernée. On peut relever, en effet, que les libertés publiques correspondent à des types d'activités humaines, physiques ou intellectuelles, que le droit considère d'une importance fondamentale et qu'il place en conséquence sous le signe d'une liberté de principe : dans ces secteurs, il reconnaît à chacun le pouvoir juridique de principe d'exercer sans entraves sa faculté d'autodétermination, - sous réserve des restrictions exceptionnelles justifiées que des considérations d'intérêt général imposeraient d'apporter. *Libertés publiques* : ce qualificatif (qui renvoie étymologiquement à l'idée de *peuple*, et plus spécialement de société politique ou Cité) indique que ce pouvoir de principe s'inscrit dans une relation de droit public, une relation entre les gouvernants et le peuple -les citoyens- qu'ils gouvernent. Le Précis Dalloz inaugural consacré à cette matière en 1950 sous la plume du doyen Claude Albert Colliard portait, d'ailleurs, le titre « Précis de droit public », avec en sous-titre « Les libertés publiques ». Il y a, dans la notion de libertés publiques, l'idée que les pouvoirs d'agir en cause sont reconnus par les gouvernants aux citoyens en tant même que membres de la Cité : ils n'appartiennent pas naturellement aux intéressés en tant qu'êtres humains ; la notion de libertés publiques a le mérite de renvoyer expressément à l'Etat. Mais il y a aussi dans cette notion l'idée que ces pouvoirs de principe sont accordés aux citoyens face à l'Etat, comme des garanties contre lui, comme des remparts contre des atteintes arbitraires de sa part à l'exercice de la liberté dans ces départements-clés de l'activité humaine. *Libertés publiques* offre l'avantage sur *droits de l'homme* ou *droits fondamentaux* de laisser ainsi transparaître en pleine clarté, dans le libellé même, l'idéologie politique libérale qui sous-tend la réglementation juridique en cause et qui lui donne, en même temps, les dimensions la constituant en branche du droit.

La liberté, une donnée factuelle au centre du droit - Le droit forme avec la liberté un couple congénitalement uni et inséparable. La faculté humaine d'autodétermination est même indissociable du droit à un double point de vue.

D'une part, l'expérience juridique serait inconcevable sans l'existence de cet attribut ontologique de l'être humain. On peut dire, en langage kantien, qu'il en est une des conditions a priori les plus essentielles. Les hommes sont, en effet, à la fois des êtres sociaux, vivant en peuples, et des êtres qui sont chacun dotés de la faculté de déterminer les agissements de sa personne. C'est pour permettre une cohabitation viable, rationalisée, ne dégénérant pas en une jungle chaotique (un babel, non pas du parler, mais de l'agir), que s'est spontanément instaurée la constitution de gouvernants ou pouvoirs publics, placés à la tête de chaque peuple et chargés de le gouverner au moyen de règles de conduite à observer données à ses membres. Ces règles juridiques fixent les marges de possibilité d'agir qui leur sont imparties ; elles délimitent et répartissent, dans une

perspective d'harmonisation d'ensemble (ou « ingénierie sociale », selon l'heureuse formule de Roscoe Pound), les espaces respectifs dédiés à l'exercice de leur liberté : c'est ce que désignaient dans la langue latine les *jura* et le *jus*⁵. A quoi la technique d'encadrement des conduites humaines ainsi déployée servirait-elle si les hommes n'étaient pas les conducteurs d'eux-mêmes, si leur conduite était objectivement incontrôlable ?

On doit observer, d'autre part, que la liberté sous-tend, non seulement le principe de l'expérience juridique, mais aussi et conséquemment le fond même du droit positif, les dispositions des réglementations juridiques mises en vigueur. Elle ressortit à ce qu'on appelle parfois les « sources matérielles du droit », par opposition aux « sources formelles » que sont les actes d'édiction des règles juridiques. Elle est, plus précisément, une donnée factuelle qui inspire et oriente toute la législation, qui joue en quelque sorte comme une boussole guidant le législateur et lui rappelant constamment le nord dans son élaboration du droit. On peut dire, en effet, que la liberté se profile partout derrière les réglementations juridiques, pas seulement le droit des libertés publiques ; elle est partout présente en filigrane ou toile de fond. Ainsi en va-t-il des dispositions emblématiques, dont on prétend couramment faire le critère même de la règle de droit : les dispositions qui articulent des sanctions et dont la branche du droit pénal offre les figures les plus typiques. Que ces dispositions visent à punir les auteurs d'infractions ou à les dissuader de les commettre, elles impliquent -c'est un truisme de le rappeler- que les intéressés disposent de la faculté de moduler eux-mêmes leur conduite. Cette observation vaut, plus généralement, pour tout le droit de la responsabilité, qu'elle soit pénale, civile, disciplinaire. La liberté est pareillement présente derrière l'ensemble des institutions judiciaires de toutes natures ; elles n'ont de sens qu'à sa lumière : peut-on imaginer que le législateur ait eu en vue des tribunaux de pantins jugeant d'autres pantins pour des actes ne leur incombant pas, qui ne seraient pas leur fait ? C'est tout le droit que l'on pourrait passer ainsi en revue à l'aune de la liberté humaine, qu'il s'agisse des chapitres aussi divers que ceux du droit des personnes, des actes juridiques, ou encore de l'organisation et du fonctionnement des pouvoirs publics. Cette présence de la liberté se retrouve, non seulement au niveau du principe essentiel des grandes institutions juridiques, mais aussi au niveau des règles de détail, des solutions juridiques particulières : ce sont bien, par exemple, les conditions d'exercice de la liberté qui sont en jeu lorsque le législateur est amené à prendre en considération, dans le régime des délits civils ou pénaux, la force majeure, l'état de nécessité, les pathologies de la volonté, l'aliénation mentale ; ou encore lorsque, dans le régime des actes juridiques, il tient compte des erreurs commises par les intéressés ou des vices de consentement qui ont pu affecter la détermination de leur agir.

⁵ Voir Georges Dumézil, *Idées romaines*, Gallimard, 1980, p.41.

En bref, le droit apparaît sans doute comme le meilleur antidote à administrer à ceux qui doutent de l'existence de la liberté humaine. Il est profondément étrange, à cet égard, que des juristes chevronnés aient pu être en même temps des déterministes convaincus. Tel a été le cas de Kelsen. Ce prestigieux théoricien du droit a dû payer le prix de ce paradoxe au moyen d'une abracadabrantesque pirouette, défiant le bon sens par une extravagante inversion du raisonnement : les hommes ne disposeraient par eux-mêmes d'aucune liberté dans leur agir, mais le droit les rendrait libres en leur imputant les conséquences qu'il attache à leurs actes. « L'homme est libre, a-t-il soutenu, parce que et en tant que récompense, expiation, peine sont imputés à une certaine conduite humaine qui en est la condition ; il est libre, non parce que cette conduite n'est pas causalement déterminée, mais bien qu'elle soit causalement déterminée... On n'impute pas à l'homme parce qu'il est libre, mais l'homme est libre parce qu'on lui impute »⁶. On voit qu'il faut payer vraiment très cher, de la part d'un juriste, pour nier la réalité de la liberté humaine !

⁶ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., trad. Charles Eisenmann, Dalloz, 1962, p.128.