

# Documents de Kelsen en Hongrie

## Hans Kelsen et Julius Moór

*Droit et Société 7-1987*  
(p. 331-340)

Csaba VARGA\*

La présente note n'épuise pas et de loin la richesse des relations et de la réception intellectuelle de Kelsen en Hongrie<sup>1</sup>. Son but n'est que de servir d'orientation aux documents annexés.

Il faut toutefois faire quelques remarques préalables.

Dans l'histoire de la réflexion de philosophie juridique en Hongrie<sup>2</sup>, Felix Somló<sup>3</sup> est le premier penseur de grande envergure dans l'œuvre de qui des pré-suppositions méthodologiques de Kant commencent à jouer un rôle dans la détermination du choix des modalités et des tendances de l'analyse. Somló fait très tôt des comptes rendus sur Kelsen<sup>4</sup> ; pendant la seconde moitié de l'année 1916, ce sont les relations de György Lukács avec Kelsen qui contribuent à ce que la grande entreprise de Somló, fondée sur la séparation des notions de l'*a priori* et de l'*a posteriori*, puisant largement dans le néo-kantisme, poussant jusqu'au bout la polémique avec Kelsen, la *Juristische Grundlehre*, trouve chez l'éditeur de Felix Meiner à Leipzig un accueil favorable<sup>5</sup> ; Kelsen n'oubliera pas,

3. Bódog Somló, Pozsony [Presbourg, aujourd'hui Bratislava en Slovaquie], 1873 – Kolozsvár [aujourd'hui Cluj-Napoca en Transylvanie, Roumanie], 1920 : professeur, Académie de Droit, Nagyvárad (maintenant Oradea en Roumanie) en 1899 ; professeur à la Faculté de Droit, Kolozsvár, 1905 ; professeur à la Faculté de Droit de Budapest en 1918. Voir par exemple « Das Problem der Rechtsphilosophie », in *Verhandlungen des IIIen Internationalen Kongresses für Philosophie*, Heidelberg 1908, p. 1054-1059 ; « Masstäbe zur Bewertung des Rechts », *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, III, 1910, p. 508-522 ; « Die Anwendung des Rechts », *Zeitschrift für das Privat-und öffentlichen Recht der Gegenwart*, XXXVIII, 1911, p. 55-74 ; « Das Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie, insbesondere die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie », *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, IV, 1911, p. 563-569 ; *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Meiner 1917, 2ème éd. 1927 ; réimpression par Aalen, Scientia, 1973, X+556 p. Pour une bibliographie complète, voir Gyula Moór, « Somló Bódog », Extrait de la *Társadalomtudomány*, I, 1921/ 1, p. 3-26.

4. « Hans Kelsen : Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, Tübingen : Mohr 1911 », *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, V, 1912, p. 644-645.

5. Cf. Csaba Varga, *The Place of Law in Lukács'World Concept*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1985, p. 31-32.

\* Maître de recherches, Institut des Sciences Juridiques et Administratives de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest. Professeur associé, Faculté de Droit de l'Université de Budapest.

1. Mihály Szotáczy (Pécs) commença à écrire un article sur le sujet pour le Kelsen-Institut de Vienne, mais rien ne fut publié dans aucune langue. Au Collège des étudiants en droit de l'Université « Eötvös Loránd » à Budapest, une série de publications est actuellement en cours de préparation sous le titre « Bibliothèque de Philosophie du Droit » *Jogfilozófiák*, éd. par Csaba Varga, dans le but de présenter la bibliographie de la philosophie du droit pour la période allant de 1920 à 1945 en Hongrie dans un de ces volumes et d'offrir une étude introductive et une anthologie sur la réception de Kelsen en Hongrie dans un autre volume. Une thèse pour l'obtention du diplôme ès sciences juridiques est actuellement en cours de préparation, sous la direction de Vilmos Peschka. Cette thèse, portant sur la philosophie néo-kantienne du droit en Hongrie, constituera un élément important d'information.

2. Cf. Felix Somló, « Die neuere ungarische Rechts-und Wirtschaftsphilosophie », *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, 1, 1907-1908, p. 315-323 ; Barna Horváth, « Die ungarische Rechtsphilosophie », *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 24, 1930/ 1, p. 37-85 ; Endre Nagy, « Sein, Geltung, Recht in der Geschichte der ungarischen Rechtsphilosophie (1897-1935) », in *Rechtsgeltung*, éd. par Csaba Varga et Ota Weinberger, Stuttgart, Steiner, 1986, p. 59-66 (*Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Beiheft Nr. 27).

## Kelsen et le kantisme

6. Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920, p. 31-36 et Hans Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen, Mohr, 1922, p. 202-203.

7. Gyula Moór, Brassó [aujourd'hui Brashov en Transylvanie, Roumanie], 1888 – Budapest, 1950 : professeur, Académie de Droit, Eperjes (aujourd'hui Preshov en Slovaquie) en 1914 ; Faculté de Droit, Kolozsvár (aujourd'hui Cluj-Napoca en Transylvanie, Roumanie, transférée à Szeged 1918) ; professeur, Faculté de Droit, Budapest, 1929-1947. Voir par exemple *Macht, Recht, Moral. Ein Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes*, Szeged, M. Kir. Ferencz József Tudományegyetem, 1922, 46 p ; « Das Logische im Recht », *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, II, 1928, 3, p. 157-203 ; « Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus », in *Gesellschaft, Staat und Recht. Kelsen-Festschrift*, éd. par Alfred Verdross, Wien, Springer, 1931, p. 58-105 ; « Das Problem des Naturrechts », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XXVIII, 1934, 3 et 4, p. 325-347 et 543-569 ; « Creazione e applicazione del diritto », *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XIV, 1934, 6, p. 653-680 ; « Recht und Gewohnheitsrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIV, 1935, 5, p. 545-567 ; « Reine Rechtslehre », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XV, 1936, 3, p. 330-343 ; « Der Wissenschafts-Charakter der Jurisprudenz », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XX, 1941, 1, p. 20-37 ; « Recht und Gesellschaft », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XXI, 1942, 5, p. 537-565.

lui non plus, cette discussion <sup>6</sup>.

Le disciple de Somló est Moór <sup>7</sup> qui jette les bases de son activité scientifique après une vigoureuse critique de Rudolf Stammler en s'orientant dans la direction de Kelsen et de son École de Vienne. C'est alors, après des études sporadiques – utilisant également la critique du socialisme de Kelsen après les épreuves de la République des Conseils de 1919 en Hongrie –, c'est-à-dire pendant les années vingt, qu'il approfondit de plus en plus la réflexion méthodologique de Kelsen pour la reformuler, ne manquant d'ailleurs pas de la critiquer <sup>8</sup>.

C'est en ce temps-là que voit le jour l'extrait des développements en près de cinq cents pages de l'entreprise récapitulative de Kelsen, de l'*Allgemeine Staatslehre* (1925) faisant suite à sa synthèse des *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911, 2<sup>e</sup> éd. 1923), qui paraît « Als Manuskript gedruckt » grâce aux soins de l'imprimerie de Rudolf M. Rohrer en 1926 à Brunn sous le titre « Grundriß einer allgemeinen Theorie des Staates ». Avec beaucoup de révérence, Kelsen dédie un exemplaire de ce fascicule de 64 pages à Moór – par la dédicace ici annexée – après avoir corrigé de sa propre main ses fautes typographiques. C'est pendant l'hiver de 1926 que Moór fait l'étude de cette œuvre qu'il finit le 14 février 1927, d'abord en y inscrivant des notes en marge en consignant ses réflexions et en soulignant (en différentes couleurs) des lignes ou des mots et, plus tard, graduellement, en ne la traitant qu'en tant que texte à traduire en mettant des points d'interrogation à des liaisons linguistiques ambiguës ou à des expressions paraissant dénuées de sens ou intraduisibles. C'est pendant cette lecture qu'il écrit une lettre à Kelsen, lui offrant de traduire et d'éditer en hongrois le « Grundriß », puisque Kelsen – dans la lettre publiée en annexe – exprime aussi ses regrets pour son retard à répondre, le 20 février. Parmi les annexes de la lettre de Kelsen, nous est restée une autobiographie intellectuelle – également publiée ici – en un premier exemplaire tapé à la machine sur un papier mince, daté de février, avec des corrections manuscrites. Moór l'avait publiée, quelque peu remaniée en tant que partie de sa propre préface

8. La partie disponible de l'héritage des livres extrêmement précieux de Moór – constitué à partir de la bibliothèque personnelle de Somló – est revenue après des péripéties extraordinaires et grâce à la chance qui a couronné mes recherches éprouvantes pour les retrouver, en 1977 à la Bibliothèque du Parlement à Budapest, alors que quelques titres d'auteurs éminents et quelques manuscrits égarés parmi le matériel sont venus enrichir ma collection personnelle. Tout comme pour l'ensemble de la bibliothèque personnelle de Moór, les œuvres suivantes de Kelsen sont aussi très soulignées et pleines de remarques en marge avec des inscriptions indiquant des dates variant du 8 janvier 1917 au 22 mars 1924 : *Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Tübingen, Mohr, 1911 ; *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, Mohr, 1920 ; *Sozialismus und Staat*, Leipzig, Hirschfeld, 1920 ; *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, Mohr, 1922.

datée du 7 mai 1927, en indiquant la qualité d'auteur de Kelsen<sup>9</sup>, en se référant aussi à la préface de Kelsen parue dans la deuxième édition de ses *Hauptprobleme des Staatsrechtslehre*, porteuse d'analyses approfondies<sup>10</sup> ; en tout cas, l'autobiographie ici publiée sous forme de manuscrit de Kelsen n'est identique avec celle-ci ni en tant que texte, ni comme développement de sa pensée.

De la part de Kelsen ceci est encore suivi de quelques tirages à part et dédicaces de livres – un exemple d'une telle dédicace se trouve aussi en annexe<sup>11</sup> –, ainsi que d'un échange de correspondance plus de dix ans plus tard (voir la carte postale de Kelsen ici publiée<sup>12</sup>). Bien que leurs relations n'aient probablement jamais été interrompues<sup>13</sup>, malheureusement les traces identifiables, comme des manuscrits ou des dédicaces, qui nous en sont restées, sont interrompues.

Je dois encore faire remarquer que la ligne suivie par Barna Horváth<sup>14</sup> diffère complètement de celle de Moór quant à sa carrière comme du point de vue scientifique. Il est le seul disciple et héritier de Moór à Szeged. Néanmoins, par sa critique aiguë à Moór et, bien entendu, à Kelsen aussi, en faisant prévaloir les exigences du sociologisme, à l'aide des approches et des vues méthodologiques synoptiques qu'il avait développées dans le cadre du néo-kantisme, il s'était très tôt détaché de son maître, tout en créant une orientation sociologique propre, sur un fondement vigoureusement philosophique. Bien qu'il ait rencontré Kelsen sur le plan scientifique et aussi à plusieurs reprises dans sa vie, sa fuite en Amérique et les persécutions impitoyables du passé intellectuel hongrois imposées par le stalinisme ont fait que les documents sur les activités déployées par Horváth en Hongrie ont tout simple

14 (suite) *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XII, 1932, 1, p. 52-89 ; *Rechtssoziologie. Probleme der Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts*, Berlin-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934, XI+331 p. (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 28) ; « Les Sources du Droit positif », in *Le Problème des Sources du Droit positif*, Paris, Sirey, 1934, p. 132-144 (Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique) ; « Sociologie juridique et théorie processuelle du droit », *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, V, 1935, 1-2, p. 181-242 ; « Gerechtigkeit als Schein und Sein », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XV, 1935, 4, p. 446-469 ; « Macht, Recht, Verfahren », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XXX, 1936, 1, p. 67-85 ; « La structure du Droit dans ses rapports avec les autres règles de la vie sociale et avec les lois de la réalité », in *Droit, morale, mœurs*, Paris, Sirey, 1936, p. 259-270 (II<sup>e</sup> Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique) ; « La réalité, la valeur et le droit », in *Congrès Descartes*, Paris, Hermann, 1937, p. 42-48 (Travaux du IX<sup>e</sup> Congrès International de Philosophie, vol. XII). Pour la période de son émigration, je ne mentionnerai que quelques réflexions sur Kelsen : « Comment on Kelsen », *Social Research*, 18, 1951, 3, p. 313-334 et trois comptes rendus in *The American Journal of Comparative Law*, 3, 1954, 2, p. 299-300 ; 4, 1955, 4, p. 629-633 ; 6, 1957, 2-3, p. 407-411.

9. Gyula Moór, « ELŐSZÓ (Préface) », in Hans Kelsen, *Az államelmélet alapvonalai (Esquisse de la théorie de l'État)*, trad. par Gyula Moór, Szeged, 1927, p. VI-X (Szegedi tudományos könyvtár, III. kötet).

10. J'ai également trouvé, à côté de la lettre manuscrite de Kelsen et de son autobiographie, le texte de cette « Préface » par Kelsen, notamment dans une copie manuscrite de Moór écrite au stylo !

11. En plus du titre en annexe, voir par exemple « Die Bundesexekution », in *Festgabe für Fritz Fleiner*, Tübingen, Mohr, 1927 ; « Die Idee des Naturrechtes », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, VII, 1928, 2 ; « Die Technik des Völkerrechts und die Organisation des Friedens », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIV, 1934, 2.

12. Il s'agit de la contribution intitulée « Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz » que Moór avait publiée, dans la collection d'études *Sborník pracík posté 60. narozenin Frantiska Weyra*, Praha, 1939, également à Vienne.

13. Bien que, par exemple, Moór fût absent des deux premières sessions de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique (alors que Horváth y lisait des rapports), la troisième session – tenue en 1937 à Rome –, fut marquée par l'absence de Kelsen.

14. Barna Horváth, Budapest, 1896 – Hingham (Massachusetts), 1973 : professeur, Faculté de Droit, Szeged, 1929 ; professeur, Faculté de Droit, Budapest, 1949 ; « visiting professor », The New School for Social Research, The Graduate Faculty, New York, 1950-1956. Cf. par exemple, « Die Idee der Gerechtigkeit », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, VII, 1928, 4, p. 508-545 ; « Gerechtigkeit und Wahrheit », *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, IV, 1929, 1, p. 1-54 ; « Hegel und das Recht »,

## Kelsen et le kantisme

15. Selon le témoignage de notre échange de correspondance, ses enfants et en même temps ses héritiers, Mrs Nati H. Krivatsy (Potomac, MD) et Beni Horvath, M.D. Hingham, (MA) n'ont pas connaissance de la sortie de documents importants de Hongrie.

16. Par exemple, Tibor Vas, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*, Szeged, 1925, 94 p. (Acta Litterarum ac Scientiarum Regiae Universitatis Franciscose Josephinae VI :1 :d) et *A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet. Die reine Rechtslehre und die anschauungstheoretische Rechtslehre*, Szeged, 1937, 16 p. (Szellem és Elet Könyvtára).

17. Cf. par exemple ses articles : « Le dogme du "bellum justum" et la théorie de l'infailibilité juridique : essai critique sur la théorie pure du droit », *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, X, 1936, 1, p. 14-27 et « Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XVII, 1937, 5, p. 623-638.

18. La traduction fera l'objet, dans un proche avenir, et après de longues vicissitudes, du premier volume de la série intitulée « Bibliothèque de Philosophie du Droit » (voir la note 1). Elle sera complétée par un *fac simile* de la lettre de réponse adressée par Kelsen à Bibó, datée du 26 mai 1936 : *Hans Kelsen Tiszta Jogtana Bibó István fordításában (La Théorie pure du droit de Hans Kelsen dans la traduction de István Bibó)*, éd. et préface par Csava Varga, Budapest, Századvég, sous presse.

19. Hans Kelsen *A szuverénitás fogalmának változása (Le changement du concept de la souveraineté)*, Budapest, Poltizer, 1931, 23 p. (Az Erzsébet Egyetem Barátai Tudományos Szövetsége jog-és társadalomtudományi szakosztályának kiadványai VI).

\* Pour la « fiche technique » concernant Kelsen, voir *Droit et Société*, n° 1, 1985, p. 14.

ment disparu<sup>15</sup>. Parmi les nombreux disciples de Horváth<sup>16</sup>, c'est István Bibó<sup>17</sup> qui a établi les contacts les plus étroits avec Kelsen. En 1934/35, il fut même son étudiant à l'Institut Universitaire des Hautes Études de Genève ; il le reverra plus tard ; et c'est en 1937 qu'il termine son entreprise, caractéristique d'une jeunesse idéaliste, la traduction en hongrois de la *Reine Rechtslehre* de Kelsen<sup>18</sup>.

De nouveau, l'on voit de larges possibilités de contacts et de rencontres lors du voyage de Kelsen en Hongrie, à l'occasion duquel il tient une conférence le 18 novembre 1929 dans la grande salle de l'Université de Pécs sous l'égide de la section des sciences juridiques et sociales de l'Association scientifique de l'Université royale hongroise Élisabeth<sup>19</sup>. Les éventuels documents qui s'y rapportent sont également restés dans l'ombre.

En conclusion, la période d'après la Seconde guerre mondiale – au-delà des quelques années de la coalition transitoire des partis politiques qui avaient été concurrents avant la prise de pouvoir par le parti communiste – n'avait favorisé ni des contacts, ni une réception digne de Kelsen<sup>20</sup>. Une critique écrasante s'imposait<sup>21</sup>, une critique qui, tout en maintenant son refus total, s'atténua en une demande de dépassement théorique<sup>22</sup>. C'est sur ce terrain que de véritables rencontres ont pu finalement avoir lieu<sup>23</sup>, aboutissant dans les années récentes à des essais de réinterprétation, utilisant les idées méthodologique et jurisprudentielle de Kelsen comme point de départ<sup>24</sup>.

20. Relativement à Pécs, il faut mentionner une critique ultérieure sur Kelsen : István Losonczy, *A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban (La possibilité d'une formation fonctionnelle des concepts dans la science juridique)*, Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1941, 141 p.

21. Cf. par exemple Imre Szabó, *A burzsoá állam-és jogbölcsélet Magyarországon (La philosophie bourgeoise de l'État et du droit en Hongrie)*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1955, 2ème éd. 1980, *passim* et « Hans Kelsen és a marxista jogelmélet (Hans Kelsen et la théorie marxiste du droit) », *Az Allam és Jogtudományi Intézet Értesítője*, I, 1957, 1, p. 5-36.

22. Cf. par exemple Vilmos Peschka, *Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1974, *passim* et « Hans Kelsen 'tisza jogtanának' ideológiai jellege (Le caractère idéologique de "la théorie pure du droit" de Hans Kelsen) » in son *Jog és jogfilozófia*, Budapest ; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1980, p. 150-162.

23. Pendant la seconde moitié des années soixante, deux boursiers hongrois de la Fondation Ford lui ont rendu visite en Californie : Kálmán Kulcsár, à présent professeur de sociologie du droit à Budapest et Ferenc Mádl, à présent professeur de droit international privé à Budapest. Cf. Ferenc Mádl, « Egyetemi oktatás – jogi oktatás – jogtudomány Amerikában (Education universitaire – éducation du droit – science du droit en Amérique) », *MTA IX. Osztályának Közleményei*, 2, 1968, p. 240-241 et 264.

24. Cf. par exemple Csava Varga, « Die Rechtsanwendungslehre von Kelsen Mehrdeutigkeiten, ungelöste Probleme, theoretische Fragezeichen, Perspektiven », *Rechtstheorie* à paraître ; « Judicial Reproduction of the Law in an Autopoietical System ? » Contribution présentée au 13<sup>e</sup> Congrès de Philosophie du droit et de Philosophie sociale, à paraître (pour le résumé, voir *Law, Culture, Science and Technology. In Furtherance of Cross-cultural Understanding*, Abstracts [Kobe 1987] p. 200-202, et « Hans Kelsens *Reine Rechtslehre* – gestern, heute, morgen », *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, à paraître.

*Dr. Hans Kelsen  
Professeur à l'Université  
Wien VII, Wickenburggasse 23*

*le 20.2.1927*

*Très cher Collègue,*

*Je vous adresse tous mes remerciements pour votre gentille lettre. J'ai tardé à y répondre en raison d'une récente fracture à la main droite. C'est la raison pour laquelle j'ai mis plus de temps qu'il m'en aurait fallu dans des circonstances normales pour rassembler les informations que vous aviez demandées.*

*Vous trouverez ci-joint les documents en question, sous forme d'une autobiographie et d'une liste de mes différents écrits. Je m'en rapporte à vous pour les utiliser à votre idée et pour en retenir ce qui vous paraîtra essentiel.*

*À cette occasion, permettez-moi, Cher Collègue, de vous remercier de tout cœur de vous être donné la peine de traduire mon étude en hongrois. Il est pour moi très important de faire connaître mes idées dans les milieux culturels hongrois, la traduction hongroise de mon traité représente une étape importante. Soyez-en encore remercié !*

*Ma blessure à la main m'empêche d'écrire et de signer moi-même cette lettre. Je vous adresse mes salutations les meilleures et l'assurance de mon dévouement.*

*Hans Kelsen*

Je suis né à Prague le 11 octobre 1881. Lorsque j'ai eu trois ans, mes parents se sont installés à Vienne ; c'est là que j'ai fréquenté l'école primaire et le lycée ; j'ai fait ensuite des études de Droit à l'Université. Après obtention du Doctorat (1906), j'ai étudié trois semestres à Heidelberg et à Berlin. En 1911, j'ai obtenu l'habilitation en Droit public et en Philosophie du Droit à Vienne ; en 1917, j'ai été professeur extra-ordinaire, puis professeur titulaire en 1919. Mes premiers travaux, publiés pendant mes études, concernaient l'histoire des idées : « La théorie de l'État de Dante Alighieri », *Wiener staatswissenschaftliche Studien*, 6ème volume, 3ème Cahier, 1905. Aussitôt ce travail terminé, je me suis consacré à des études de théorie du droit ; il en résulta tout d'abord, outre quelques brefs travaux sur le Droit positif (réel), comme par exemple un *Commentaire sur le Règlement électoral autrichien pour le Reichsrat* en 1907 – la publication de mes *Problèmes essentiels de la théorie de l'État développés à partir de la théorie de la proposition de droit*, 1911 (2ème édition 1923). Je compris que le droit était, par nature, normatif, et que toute théorie juridique devait donc être l'étude des normes, l'étude des propositions de droit et, donc, l'étude du droit objectif ; c'est cette prise de conscience qui fut décisive pour mon travail. La prétendue « volonté de l'État » – c'est ainsi qu'il est coutume de désigner le droit objectif – ne pouvait pas être une entité physique réelle comme la volonté de l'individu ; elle ne pouvait être au contraire qu'une expression anthropomorphique désignant le « Sollen » de l'ordre politique. Ceci me fit comprendre la signification non pas psychologique, mais fondamentalement normative du concept de volonté spécifique de la théorie juridique.

À partir de cette idée que le droit était nécessairement normatif, il m'apparut que tout le droit subjectif pouvait se ramener au droit objectif et que l'on devait dépasser le dualisme du droit objectif et du droit subjectif, si néfaste pour une compréhension systématique du droit. L'opposition de deux systèmes, un système du droit objectif et un système des droits subjectifs, devait être transformée en une différence interne au même système. Une nécessité analogue m'apparut concernant le dualisme entre le droit public et le droit privé. Lors de mon travail sur ces problèmes essentiels, les tendances politiques qui, dans la théorie traditionnelle, forment l'arrière-plan du dualisme du droit objectif et du droit subjectif, du droit privé et du droit public, n'étaient pas encore claires pour moi. Ma critique, qui visait à la pureté de la méthode juridique, ne portait pas encore tellement sur la confusion entre la connaissance du droit positif et des postulats politiques, mais bien plutôt sur le syncrétisme d'une vision juridique ayant pour objet les normes juridiques et leur contenu et d'une vision sociologique, voire psychologique, tournée vers les comportements humains réels et la manière dont ils s'effectuent conformément aux lois de la nature.

La pureté de la méthode, indispensable à la science juridique, ne me sembla garantie par aucun philosophe avec autant de précision que par Kant avec son opposition de l'être et du devoir-être. La philosophie kantienne fut donc pour moi, dès le début, la lumière qui me guida. Je l'acceptai tout d'abord sous la forme que lui avaient donnée les philosophes de l'Allemagne du sud-ouest, notamment Windelband. C'est grâce à un compte-rendu de mes *Hauptprobleme*, paru en 1912 dans les *Kantstudien*, que j'ai pris conscience du parallélisme important entre la manière dont je traitais le problème de la volonté dans le droit, en particulier celui de la volonté de l'État, et la philosophie de la volonté pure de Cohen.

Ce n'est qu'à partir de ce moment-là que j'ai commencé à étudier les Kantiens de Marburg, plus spécialement Cohen, dont la théorie de la connaissance eut sur moi une influence durable, sans que je l'aie pour autant suivie en tous points.

Ayant étudié plus profondément la philosophie kantienne de l'École de Marburg, laquelle visait à une plus grande pureté de méthode, je pus souligner les confusions nombreuses et lourdes de conséquences que comportait la théorie juridique du fait des tendances politiques conscientes ou inconscientes des auteurs. Le premier résultat de cette orientation fut le traité : « Théorie des actes juridiques de droit public », *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 31, 1913. C'est alors que j'ai pris conscience du troisième dualisme, le plus significatif, qui fonde la théorie dominante, à savoir l'opposition du droit et de l'État, qui est à l'origine des deux oppositions mentionnées plus haut entre le droit subjectif et le droit objectif, le droit privé et le droit public. Un travail réalisé pendant la Guerre mondiale sur le rapport du droit et de l'État est resté inédit. Les conclusions, pour l'essentiel l'idée de *l'unité de l'État et du droit*, ce droit étant seulement pensé comme droit positif, ont été reprises dans un livre que j'ai consacré à la souveraineté de l'État et à la relation entre l'ordre juridique interne et l'ordre international. Il s'agit de l'essai : *Le problème de la souveraineté et la théorie du droit international*, 1920. Les recherches qui y étaient présentées sur la relation éventuelle entre deux systèmes normatifs – j'avais déjà traité ce problème dans un article paru en 1914 : « La loi du Reich et la loi des Länder d'après la Constitution autrichienne », *Archiv des öffent. Rechts*, vol. 32. – me firent prendre conscience que toutes les normes supposées valides, que toutes les normes positives formaient nécessairement une unité systématique. Dans ce travail, j'ai utilisé également la théorie de la hiérarchie (« Stufenbau ») de l'ordre juridique, développée par mon élève et ami A. Merkl.

La forte opposition rencontrée par ma thèse de l'identité de l'État et du droit positif m'incita à examiner la question suivante : l'État peut-il, comme on l'affirme toujours, être conçu sociologiquement comme une entité indépendante de tout droit. Il s'agit de

l'essai intitulé : *Le concept sociologique et le concept juridique d'État*, 1922. Une analyse critique des différentes tentatives visant à fonder sociologiquement l'unité de l'État démontre qu'elle repose nécessairement sur un présupposé juridique implicite. Ces recherches me permirent également de comprendre l'analogie plus large qui existe entre le concept d'État et celui de Dieu, et ainsi entre les problèmes et les méthodes de la théorie de l'État et du droit d'une part et ceux de la théologie d'autre part. En dernier lieu, je pus me rattacher aux conclusions d'un gros article sur le problème de l'injustice de l'État, publié en 1913 dans *Grünhut'schen Zeitschrift*, dans lequel je mettais ce problème en parallèle avec celui de la théodicée. J'ai déjà fait allusion dans mon *Problème de la souveraineté* aux autres rapports entre la théorie de l'État et la théologie. L'un des problèmes les plus difficiles de la science juridique – même s'il n'a pas été clairement exposé jusqu'ici, faute d'un fondement méthodologique – consiste donc à déterminer comment le sens incontestablement normatif, dans lequel l'ordre juridique se rapporte au comportement humain qu'il régit, peut être relié au fait, également incontestable, qu'un événement réel, correspondant jusqu'à un certain point à cet ordre juridique, constitue le présupposé indispensable sans lequel on ne peut parler d'un ordre juridique valide. C'est le problème du rapport dans le concept de droit entre être et devoir-être. Lorsque j'ai caractérisé le droit comme norme et son mode d'existence comme « sollen » et que j'ai ainsi exigé une séparation nette entre la science juridique normative et une sociologie orientée vers l'explication du réel, je n'ai jamais perdu de vue la relation existant entre le contenu d'un ordre juridique valide et le contenu de la réalité sociale correspondante. Ma tentative pour résoudre le problème de la positivité du droit – j'ai consacré à ce problème des développements détaillés aussi bien dans mon livre *Le problème de la souveraineté*, que dans mon ouvrage *Le concept sociologique et le concept juridique d'État* – est guidée par le souci d'éviter la vision unilatérale qui a caractérisé la doctrine jusqu'à présent. Tandis que les auteurs plus anciens, qui ne voyaient que la loi, ne considéraient que la signification de « sollen » des normes, de sorte qu'on ne pouvait rendre compte du moment de la positivité, les auteurs plus récents, la théorie dite de sociologie juridique, tentent de concevoir le droit exclusivement comme un « sein », de sorte qu'ils perdent le sens spécifique, qui fait qu'un contenu quelconque est du droit et pas simplement du fait. C'est du côté de cette deuxième tendance qu'est venue l'opposition la plus forte à ma théorie. Cette opposition trouva plus particulièrement son expression dans l'article de Fritz Sander : « Dogmatique juridique ou théorie de l'expérience juridique », (*Zeitschrift für öffentliches Rechts*, Vol. 2) et dans son livre de 1923, *La théorie du droit de Kelsen*. J'ai discuté ces critiques dans un article de 1922, « Science du droit et droit », dirigé contre le premier

des articles de Sander. J'y traite également de quelques désaccords épistémologiques qui s'étaient naturellement élevés entre la théorie normative et la théorie sociologique du droit.

Une invitation des éditeurs de la Grande Encyclopédie des sciences juridiques et politiques à rédiger pour cette œuvre collective les rubriques relatives à la théorie générale de l'État, m'offrit l'occasion de présenter un résumé des résultats de mes recherches antérieures. Je m'efforçai alors de comprendre les problèmes de la théorie générale de l'État d'une manière véritablement systématique, c'est-à-dire à partir d'un principe fondamental unique. Ma conception de l'État, comme d'un ordre normatif de contrainte, se trouva justement confirmée par le fait qu'elle offrait naturellement une présentation de ce problème fondamental, telle que tous les problèmes qui relevaient jusqu'à présent de la théorie générale de l'État apparaissaient comme des problèmes relatifs à la validité et à la production d'un ordre normatif de contrainte. Ce livre parut en 1925.

Certains des problèmes particuliers traités dans ma Théorie générale de l'État ont été repris plus tard dans les articles « La forme État comme forme juridique » dans le 5ème volume de la *Zeitschrift für öffentliches Rechts*, 1925, et « La fonction exécutive fédérale », dans les *Mélanges Fleiner* en 1927. En réponse à un article dirigé contre moi, de Alexander Hold-Ferneck, « L'État comme surhomme », 1926, j'ai publié, sous un titre identique, mon étude « L'État comme surhomme », 1926. Le petit « Éléments d'une théorie générale de l'État », qui toutefois n'a pas été publié en allemand, mais qui a servi de base pour des traductions en français, anglais, hongrois, polonais, tchèque, et japonais est de la même année.

À côté des problèmes de théorie du droit et de l'État, je m'occupais depuis toujours de questions de théorie politique. Dès 1912, je publiais dans le second volume des *Annalen für Politik und Gesetzgebung* un long article sur les conceptions politiques et l'éducation. En 1920, j'ai fait paraître une monographie, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, dans laquelle je développais notamment l'idée que l'idéologie démocratique correspond fondamentalement à une conception relativiste et empiriciste, alors que la tendance à l'autocratie est liée à une conception absolutiste et métaphysique. La même année, j'ai publié sous le titre *Socialisme et État* une recherche sur la théorie politique marxiste – une seconde édition augmentée est parue en 1923 – où je faisais apparaître les tendances anarchistes de la théorie marxiste de l'État. En 1924, est parue ma brochure *Marx ou Lassalle*, dans laquelle j'opposais à la théorie anarchiste de Marx la théorie politique étatiste de Lassalle. Dans mon livre *Le problème du parlementarisme*, publié en 1925, j'ai tenté d'analyser les courants antiparlementaires et de défendre le parlementarisme aussi bien contre les idées de la dictature fasciste que contre celles de la dictature bolchevique. À l'occasion du

cinquième Congrès de sociologie, qui s'est tenu à Vienne à l'automne de 1926, j'ai présenté un rapport, *Sociologie de la démocratie*, dans lequel j'entreprenais de confronter l'idéologie démocratique de la liberté avec les réalités sociales qui sont le sens réel des ordres juridiques positifs considérés comme démocratiques et la situation psychologique de ceux qui sont soumis à ces ordres juridiques.

Sur mes travaux consacrés à la description et à l'interprétation d'un droit positif concret, je voudrais souligner, outre le commentaire, que j'ai déjà cité, de l'ordonnance autrichienne de 1907 sur l'élection du Reichsrat, mon commentaire des lois constitutionnelles autrichiennes, paru sous le titre : *Les lois constitutionnelles de la République d'Autriche* (vol. I-V 1919-1923) ainsi que mon *Droit public autrichien* de 1923. Depuis 1919, je publie le *Zeitschrift für öffentliches Recht*, qui est la continuation de la *Oesterreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht*. Depuis 1926, je publie avec Léon Duguit, de Bordeaux, et Franz Weyr, de Brünn, la *Revue internationale de la théorie du droit* (*Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*).

Wien, février 1927

Hans KELSEN

(Traduction revue par Michel TROPER)