



HAL
open science

Sur ” Théorie juridique et politique chez Kelsen” Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Sur ” Théorie juridique et politique chez Kelsen”. *Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2000, 44-45, pp.346-347. halshs-00126336

HAL Id: halshs-00126336

<https://shs.hal.science/halshs-00126336v1>

Submitted on 24 Jan 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Herrera (Carlos Miguel) . — Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen
Editions Kimé, Paris, 1997, 328 pages.

La prétention à la pureté épistémologique qui anime la *Théorie pure du droit* a souvent donné lieu à des interprétations regrettables. Cela se vérifie dans le domaine de la théorie juridique elle-même. Cela est vrai également dans le champ de l'analyse politique.

Au prétexte qu'elle évacue les jugements de valeur du processus cognitif, et qu'elle tend, par exemple, à reconnaître la qualité de *droit* — en application toujours de critères longuement présentés et justifiés par la théorie elle-même, ce que les critiques feignent souvent d'ignorer — à un ensemble de phénomènes normatifs précisés indépendamment de leur contenu intrinsèque absolu, la qualité d'Etat à un ensemble de phénomènes historiques déterminés indépendamment de la question de la légitimité ou de l'acceptabilité des thèses que défendent ses gouvernants, on a rapidement fait de Kelsen un partisan pur et simple (c'est-à-dire souvent par ricochet) du relativisme politique, quand ce n'est pas un défenseur (implicite ou explicite), pour les uns du nazisme, pour les autres du bolchevisme.

Ces interprétations (et les critiques qu'elles génèrent) manquent en fait, car d'une part elles tirent sur le terrain de la théorie politique des implications qui ne valent chez Kelsen que pour la théorie juridique, et parce que, d'autre part, elles ignorent pour l'essentiel l'existence d'une théorie politique propre à l'auteur de la *Théorie pure*, l'existence d'une véritable théorie de la *Démocratie*.

C'est sans aucun doute un des premiers mérites du travail de Carlos Miguel Herrera (l'ouvrage est une version non remaniée, mais augmentée, d'une thèse de doctorat soutenue en 1995 à l'Université de Paris X - Nanterre) que de nous rappeler clairement que chez Kelsen existent à la fois une position épistémologique ferme dans le domaine de la connaissance, dans le domaine de la théorie juridique, et une conception politique particulière, une véritable théorie politique, qui participent rigoureusement toutes deux d'une même conception philosophique (CM Herrera recherche cette unité théorique dans le relationisme anti-substantialiste ; plus classiquement, on pourrait y voir un relativisme éthique).

Le travail de C. M. Herrera va au-delà de la seule présentation statique de l'apport du juriste autrichien à ces deux champs : il s'agit pour lui notamment de nous montrer, par ce qui est qualifié fort justement de « reconstruction conceptuelle de la théorie politique de Hans Kelsen », ce que peut être la signification politique spécifique de la *Théorie pure*. A cet égard, la méthode suivie est particulièrement probante : s'appuyant sur le caractère évidemment historique des écrits et théories de Kelsen, C M Herrera propose une mise en perspective qui englobe l'ensemble de ses travaux (dont un grand nombre est ignoré du lecteur français non germanophone), saisis en eux-mêmes, mais aussi et surtout dans le contexte de leur production (particulièrement l'entre-deux-guerres) ; ainsi la présentation ne cède pas à la facilité d'une reconstruction artificiellement unitaire de la pensée kelsenienne (ce qui n'empêche pas, comme il a été dit, de souligner l'unité d'inspiration), et suit des évolutions, montre des dynamiques, met en évidence des oppositions (en ce sens, elle offre une contribution importante à la connaissance des étapes de la pensée kelsenienne, même si l'essentiel de l'analyse porte sur la période antérieure au second conflit mondial).

L'auteur s'est d'abord attaché à montrer le lien entre épistémologie juridique et théorie politique, et insiste sur le caractère *critique* de la *Théorie pure*, comme sur son positionnement par rapport à la théorie publiciste allemande de l'Etat. Le

positivisme y est montré non pas comme une indifférence à la question politique (ce qui constitue la critique traditionnelle qu'on lui adresse : il s'accomoderait de tout, légitimerait tout, accepterait tout), mais comme une réponse assumée et réfléchie (notamment par une pratique philosophique), qui chez Kelsen se traduit dans la théorisation de l'Etat et de la démocratie.

Cette construction critique de la démocratie n'est évidemment pas indifférente aux débats du temps. Le lecteur suivra de près les débats (les polémiques mêmes), longuement retracés, qui ont opposé Kelsen aux représentants contemporains des grands courants politiques (et des écoles juridiques qui s'y rattachent) : marxisme, conservatisme et, à l'intérieur du camp démocrate, libéralisme politique.

Complétant cette construction classique dans un dernier temps, C M Herrera s'interroge sur la vision kelsenienne du monde (*Weltanschauung*). Il s'efforce singulièrement de situer Kelsen par rapport à la psychanalyse, au réalisme politique, à la social-démocratie.

On le voit, à la présentation d'un tel contenu, cet ouvrage, toujours parfaitement documenté et agréable à lire, ne peut que nous inciter à revenir sur nos idées reçues concernant la pensée politique du grand juriste autrichien. Il s'inscrit dans un renouveau, semble-t-il, des études kelseniennes en France (les parutions récentes d'ouvrages importants de Kelsen — *Théorie générale des normes*, PUF ; *Théorie générale du droit et de l'Etat*, LGDJ —, ou l'organisation d'un colloque au printemps 99 sur l'actualité de Kelsen en témoignent) ; renouveau dont on ne peut que se féliciter, et espérer qu'il suscite pareil travail pour d'autres théoriciens du droit.

Eric Millard