

Le Mercredi des Illustres – N°16

Hans Kelsen

« Qu'est-ce que la justice ? Aucune autre question n'a déclenché autant de passions, ni fait couler autant de sang précieux et de larmes amères. Sur aucune autre question, les plus grands esprits, de Platon à Kant, n'ont autant réfléchi. Malgré cela, elle demeure plus que jamais sans réponse »¹.



Biographie : Hans Kelsen est né le 11 octobre 1881 à Prague. Issu d'une famille juive, il passera la première partie de sa vie à Vienne où il élaborera sa *Théorie pure du droit*, courant majeur de la philosophie du droit contemporaine, notamment désignée par l'expression « normativisme ». Il fait ses études à l'Université de Vienne où il deviendra professeur en 1918, après avoir rédigé une thèse d'habilitation portant sur *les problèmes fondamentaux de la doctrine de l'Etat* par laquelle il acquiert une véritable renommée. Lorsque l'empire Austro-Hongrois s'écroule, proche des sociaux-démocrates ayant accédé au pouvoir, il est choisi pour être l'un des rédacteurs de la nouvelle Constitution en 1920 puis nommé à vie à la Cour constitutionnelle autrichienne dont il avait prévu l'existence dans la Constitution. Mais, avec la montée en puissance du nazisme, Kelsen est contraint de fuir l'Autriche, d'abord à Genève où il devient professeur jusqu'en 1938, avant de se réfugier aux Etats-Unis jusqu'à son décès en 1973. Là-bas, il occupera plusieurs chaires, notamment à Harvard et à Berkeley. En 1959, il publie une nouvelle version de sa *Théorie pure du droit*, les bases de la théorie du normativisme sont alors définitivement posées.

Thèse : *La théorie de l'Etat chez Dante*, 1906².

Ouvrages majeurs :

- *Problèmes fondamentaux de la doctrine de l'état*, 1911.
- *La Démocratie, sa nature, sa valeur*, Sirey, 1932³.
- *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962.
- *Théorie générale des normes*, publication à titre posthume, 1979.

Divers : Célèbre auprès des étudiants pour sa pyramide des normes, il explique, dans son ouvrage *Théorie pure du droit*, que « l'ordre juridique n'est pas un système de normes placées toutes au même rang, mais un édifice de plusieurs étages superposés, une pyramide ou une hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques »⁴. Dès lors, chaque norme tire sa validité, de sa conformité à une norme supérieure. Au sommet de cette pyramide, il y a une norme fondamentale. Elle ne trouve aucune autre norme au-dessus d'elle et vient fonder la validité de toutes les autres. Selon Kelsen, elle ne serait « pas créée par un acte de volonté, mais est supposée dans la pensée juridique ».

Enfin, bien que dans notre hiérarchie des normes, le bloc de constitutionnalité, composé de la Constitution de 1958 et son préambule⁵, du préambule de la Constitution de 1946, de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de la Charte de l'environnement adoptée en 2004⁶, se place au-dessus de toutes les autres normes, il ne constitue pas la norme fondamentale telle que définie par Kelsen, celle-ci étant supérieure à toutes les autres y compris à la Constitution.

Mais, chaque loi doit respecter ce bloc et c'est ainsi que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de constitutionnalité afin de s'en assurer. Ce contrôle pourra intervenir a priori c'est-à-dire avant la promulgation de la loi, ou depuis 2008, a posteriori, une fois que la loi est promulguée par le biais d'une QPC.

¹ H. Kelsen, *Qu'est-ce que la justice*.

² Titre original : *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*.

³ Réédité en 2004 par les Editions Dalloz.

⁴ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*.

⁵ Par sa décision n°71-44 DC *Liberté d'association* du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel donne valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1958 qui vise le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

⁶ L'adoption de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, le premier alinéa du Préambule de la Constitution a été modifié afin d'y intégrer la Charte de l'environnement. Ainsi, elle entre dans le bloc de constitutionnalité.