

Dossier

**Kelsen et
le Kantisme**

Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne

Droit et Société 7-1987
(p. 319-329)

Renato Treves offre aux lecteurs de « Droit et Société » une lettre inédite que Hans Kelsen lui a adressée en août 1933. Il présente lui-même, ci-dessous, le contexte de cet échange épistolaire. Kelsen, plus juriste que philosophe, a-t-il « emprunté » à d'autres sa lecture de Kant ? Son approche a-t-elle été médiatisée par le néo-kantisme ? Et si oui, par quels auteurs ?

La question n'est pas sans intérêt mais il ne faut pas oublier que « La critique de la raison pure » contient, clairement, l'expression du caractère irrémédiable de la différence qui existe entre les catégories du « sein » et du « sollen ». Au fond, le kelsenisme c'est l'exploration, l'exploitation... et peut-être finalement la trahison... de ce clivage, dans le domaine juridique. Il faut donc garder à l'esprit les choses simples que le Kant originel écrivait à ce sujet :

*« ... si, à l'égard de la nature, c'est l'expérience, hélas ! qui est la mère de l'apparence et c'est se tromper grossièrement que de tirer de ce qui se fait les lois de ce que je dois faire ou de vouloir les y restreindre ».**

Cette problématique est-elle actuelle ? Elle le sera toujours, à notre avis, pour la théorie du droit et elle devrait l'être pour la sociologie juridique contemporaine. Cela est dit non pas pour souligner la contradiction interne qui réside dans le concept kelsenien de norme fondamentale, mais pour actualiser le propos qui, avec le recul du temps, pourrait avoir pris les allures d'une querelle d'esthètes.

Giorgio Bomio a traduit les textes ici présentés. Nous les avons travaillés ensemble, sous le contrôle de Renato Treves, assez librement pour en restituer au moins autant l'esprit que la lettre.

Jean-François PERRIN

* Emmanuel Kant, *Critique de la raison pure*, 2^e partie, 2^e division, livre 1^{er}, 1^{re} section.

Je publie ici la traduction française d'une lettre que Hans Kelsen m'a adressée le 3 août 1933. Il s'agit plus précisément de sa réponse au courrier que je lui avais envoyé le 25 juillet, dont je n'ai malheureusement pas gardé de copie. Dans cet écrit, je l'informais de mon projet concernant deux recherches : d'un côté l'étude de sa doctrine et, d'un autre côté, une étude générale du néo-kantisme. Ces études furent publiées l'année suivante, en 1934, respectivement avec les titres : « Il fondamento filosofico della dottrina pura del diritto di Hans Kelsen »¹ et « Il diritto come relazione. Saggio critico sul neo-kantismo contemporaneo »².

La lettre de Kelsen est intéressante non seulement par son contenu, mais aussi par sa signification « historique ». Elle est, peut-être, la dernière ou une des dernières lettres écrites par Kelsen avant qu'il n'abandonne l'Allemagne, dans laquelle il observe que « si l'on estime que l'œuvre de Kant est représentative de la vraie philosophie allemande, la Théorie Pure du Droit est la plus allemande de toutes les philosophies du droit élaborées en Allemagne depuis l'époque de Kant » et, en disant cela, il s'adresse « à tous ceux qui, dans l'atmosphère pestiférée de ces jours, se contentent de combattre la Théorie Pure du Droit en prétendant qu'elle est anti-allemande sans essayer de la comprendre ».

À propos du contenu de la lettre, je pense que le meilleur commentaire que je puisse en faire consiste à rappeler avant tout les thèses principales que je soutiens dans mon essai « Il fondamento... », thèses que j'avais exposées à Kelsen dans ma lettre du 25 juillet et qu'il complète, point par point, dans sa réponse.

Je critique en premier lieu la thèse de G. Leibholz, de H. Heller, de E. Kaufmann ainsi que d'autres adversaires de Kelsen selon lesquels la doctrine pure du droit aurait été la poursuite de la voie ouverte par Laband et par les autres juristes allemands qui avaient cherché à introduire dans le champ du droit public les méthodes spécifiques du droit privé. J'observe que ces auteurs, dans leurs travaux, s'occupent de concepts abstraits en suivant la méthode inductive propre à la dogmatique juridique, alors que Kelsen s'occupe de concepts purs et oriente sa pensée vers « l'a priori juridique » : problème fondamental et préalable de la science du droit.

En deuxième lieu, je mets en évidence le fait que, bien qu'en suivant les principes de l'école néo-kantienne pour ce qui se rapporte à la « pureté » et à la tentative d'appliquer au champ du droit la méthode transcendantale employée par Kant dans sa « Critique de la raison pure », Kelsen se détache de plusieurs partisans de cette école, Stammler et Sander notamment. Selon ces auteurs, en effet, on ne peut pas, dans l'étude du droit, s'occuper uniquement du concept selon les principes de la logique transcendantale, mais il faut s'occuper aussi du phénomène juridique et de l'idée du droit selon les principes de l'esthétique et de la dialectique transcendantale.

1. Publié dans les *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. 69, 1933-34, p. 52-90.

2. Publié dans les *Memorie dell'Istituto Giuridico della Università di Torino*, Memoria XXVI, Torino, 1934.

tale. Pour Kelsen au contraire, le droit n'est pas autre chose que concept, ou mieux ensemble de concepts intellectuels purs qui sont produits par une activité cognitive créatrice d'un droit réduit à un ensemble de propositions juridiques, constitutives de la science du droit.

En troisième lieu, j'observe que – du fait de cette réduction selon laquelle le droit serait conçu comme une construction logique pure qui refuse tout contenu empirique et toute référence idéologique – Kelsen, s'opposant à d'autres néo-kantiens, n'applique pas intégralement les principes de la « Critique de la raison pure » de Kant, mais plutôt les principes de la « Logique de la connaissance pure » (*Logik des reinen Erkenntnis*) de Hermann Cohen. C'est en effet cet auteur qui réduit la critique kantienne à la logique pure, faisant exclusion de l'esthétique et de la dialectique transcendantale et qui remplace le principe kantien de la synthèse, lequel présuppose toujours une donnée sensible par un principe nouveau, celui de la fécondité de la pensée pure qui est essentiellement production autonome, sans contact avec la sensation et la représentation.

En quatrième lieu, j'ajoute que dans l'application des principes de la logique de la connaissance pure à l'étude du droit, Kelsen fait montre de plus de cohérence que Cohen, car contrairement à Kelsen, il réserve uniquement l'application des principes de la productivité de la pensée aux champs des sciences mathématiques et naturelles, et ne les applique pas au domaine des sciences morales. Dans son « Éthique de la volonté pure » (*Ethik des reinen Willens*), Cohen s'approche en effet de l'école du droit naturel en affirmant que la Fédération universelle des États est destinée à constituer l'État idéal.

Je conclus en examinant les liens qui existent entre la doctrine pure du droit et les conceptions de Windelband et de Rickert à propos de la distinction entre « être » et « devoir être ». Par ailleurs, ma conclusion aborde aussi l'étude des corrélations qui existent entre la doctrine pure du droit et la théorie de l'économie de la pensée de Mach d'une part et la philosophie de *l'als ob* de Vahinger d'autre part.

Dans sa lettre, Kelsen ne prend pas en considération un sujet sur lequel j'avais beaucoup travaillé, qui est la conception de l'activité créatrice de la pensée ainsi qu'elle avait été développée par Cohen dans sa « Logique de la connaissance pure ». Mais il ne faut pas oublier que Kelsen avait donné son opinion sur ce sujet dans ses *Hauptprobleme*. Dans mon travail, je rappelle en effet qu'à cause d'une recension publiée par O. Ewald dans les *Kantstudien* de 1912, Kelsen, qui ne connaît pas encore la pensée de Cohen, fut conduit plus tard à observer que c'est précisément de la pensée de cet auteur que l'on peut tirer des éléments décisifs pour la compréhension des concepts d'« état » et de « droit », et surtout

3. La période néo-kantienne de la doctrine pure du droit de Kelsen à laquelle se rapportent mes travaux de 1934, se termine environ en 1940. C. Martyniak dans son article « Le problème de l'unité des fondements dans la doctrine de Kelsen » publié dans les *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique* de 1937 et W. Ebenstein dans son livre *Die Rechtsphilosophische Schule der reinen Rechtslehre*, Prague, 1938, considèrent encore les rapports entre Kelsen et Cohen. En 1941 Kelsen est professeur en Amérique et cherche les précédents de sa doctrine dans la culture juridique anglo-saxonne et non plus dans l'allemande : Kelsen, « Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence », *Harvard Law Review*, vol. LV 1941, p. 44-70. Sur le passage de la période néo-kantienne aux périodes suivantes, on peut voir A. Carrino, *Kelsen e il problema della scienza giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987.

4. *Archives de Philosophie du droit*, tome 31, « Le système juridique », Paris, Sirey, 1986.

affirmer la haute valeur de la position gnoséologique de l'école de Margburg, selon laquelle la connaissance constitue l'origine, la source créatrice de son propre objet.

Dans le livre « Il diritto come relazione », je traite abondamment le thème de la dissolution (*Auflösung*) du concept de personne et du concept de substance dans le concept de relation, ou mieux, de fonction, ainsi que Kelsen l'indique dans sa lettre ; mais j'étudie aussi plus en profondeur la thèse de la connaissance considérée comme l'origine et la source créatrice de son propre objet. J'observe avant tout que, pour Cohen, la pensée pure est « le *primus* absolu, le *Vorsein*, qui produit l'être et qui, en dernière analyse s'identifie avec l'être » (p. 12). J'observe en outre que pour Kelsen l'origine absolue, le principe unitaire de la relation créatrice de la réalité juridique réside dans le concept de devoir pur qui, ainsi que la pensée pure de la Logique de Cohen, est ce qui produit et résout l'être, non pas l'être de la nature qui est l'être par excellence, mais l'être du droit qui est l'être du devoir (p. 44-45). J'indique enfin la limite de la pureté de la doctrine kelsenienne. Cette limite réside dans la norme fondamentale qui se trouve au sommet de la construction hiérarchique et qui, lorsqu'elle n'est pas conçue comme une hypothèse mais comme un fait déterminé dans l'espace et le temps, ne se présente pas comme le principe productif de la normativité pure, mais comme « le principe qui attribue la validité normative au simple fait, qui détermine la métamorphose de la factualité en normativité et qui établit ainsi l'union indissoluble du monde de l'être avec celui du devoir être » (p. 115).

Plus d'un demi siècle est passé depuis que Kelsen m'a écrit cette lettre. Je ne suis pas à même de dire si depuis cette époque on a parlé des rapports entre la doctrine pure de Kelsen et le néo-kantisme de Cohen³. Le fait qu'aujourd'hui, après tant d'années de silence, on me demande d'exhumer ces travaux, s'explique de deux manières. Il s'avère d'abord que le problème de l'« autoproduction » du système juridique est actuel à cause de l'intérêt que l'on porte aux travaux de Luhmann sur « l'autopoiesis ». Il s'avère ensuite que pour comprendre le conflit entre la doctrine de Kelsen et celle de Luhmann, il est nécessaire de connaître ce qui a poussé Kelsen à développer une théorie pure du droit détachée de la sociologie dont le modèle présente des analogies avec la Logique de la connaissance pure de Cohen.

Je dois dire que les considérations que je viens d'évoquer trouvent leur origine et leur confirmation dans la lecture du tome 31 des *Archives*⁴, où se trouvent réunis les textes des conférences sur le système juridique présentées au séminaire du Centre de Philosophie du droit de l'Université de Paris II ainsi que plusieurs articles sur l'« Autopoiesis in Law and Society » présentés à un Colloque tenu à l'Institut Européen de Florence.

Si on examine ces recueils d'essais, on peut observer avant tout que Kelsen est considéré comme le plus remarquable théoricien du système juridique. On apprécie surtout le fait que pour cet auteur la science du droit non seulement connaît, mais crée son propre objet. Ainsi, par exemple, M. Troper, dans sa critique constructive de la théorie du système chez Kelsen, observe que pour celle-ci, d'une part « les caractères de la science du droit dépendent du caractère de son objet » et d'autre part « la science du droit, comme toute science, doit constituer son objet ». À ce propos, l'auteur rappelle les expressions de Kelsen selon lequel, « conformément à la théorie de la connaissance de Kant, la science du droit en tant que connaissance du droit a, de même que toute connaissance, un caractère constitutif. Elle crée donc son propre objet en tant qu'elle le comprend comme un tout présentant une signification, un tout intelligible » (p. 35). À l'instar de Troper, presque tous les auteurs de ces essais s'occupent du caractère « autoproduit » du système juridique kelsenien. S. Rial remarque que dans la doctrine kelsenienne « le droit présente la particularité de régler lui-même sa propre création » (p. 62). F. Ost rappelle que selon Kelsen « le phénomène juridique est constitué d'entités présentant une signification normative particulière – une signification normative à caractère juridique et que celle-ci est produite par des normes formant système, ces normes résultant elles-mêmes d'actes créateurs de droit » (p. 142). H. Rottleuthner observe que selon Kelsen « une caractéristique de l'ordre normatif en tant que système dynamique » est « que le droit gouverne sa propre création et sa propre application » (p. 236). Toutefois aucun de ces auteurs ne pense à Cohen et à sa doctrine selon laquelle le principe kantien de la synthèse est remplacé par le principe de la fécondité de la pensée pure, pensée qui est essentiellement production autonome. Seul M. Stamatis dans son examen de « la question de l'auto-fondation du droit chez Kelsen » observe que cet auteur « se dresse consciemment dès le début aux approches méthodiques de la philosophie théorique de Kant quoique à travers les recherches de gnoséologie néo-kantienne de l'école de Marburg » (p. 53). Mais il s'agit d'une observation générique qui ne conduit pas à Cohen pour la raison que, parmi les néo-kantiens de l'école de Marburg, il faut faire une distinction entre les auteurs qui, comme Stammler, attribuent à la doctrine pure du droit un caractère gnoséologique et Kelsen qui, en se référant à Cohen, attribue à cette doctrine un caractère productif et créatif.

Je ne pense pas faire un reproche à ces auteurs qui, en s'occupant de l'autoproduktivité du droit n'ont pas pris en considération les rapports entre ces deux pensées. Je désire seulement répéter que, s'ils eussent tenu compte des motifs qui avaient poussé Kelsen à la construction d'une théorie pure du droit détachée de la sociologie, dont le modèle présente des analogies avec celui de la

Logique de Cohen, ils ne se seraient pas limités à signaler les affinités entre Kelsen et Luhmann. Affinités dues au fait que tous deux parlent de l'autoproduktivité du système juridique, mais ils auraient surtout fixé leur attention sur la différence qui les oppose. Je pense au fait que Kelsen, en tant que juriste, construit sa doctrine juridique pure sans sortir du champ de la science du droit, alors que Luhmann, en tant que sociologue, construit sa sociologie juridique en restant dans le champ d'une sociologie générale conçue comme théorie des systèmes sociaux autoréférentiels. Je pense surtout au fait que cette « localisation » scientifique entraîne la différence fondamentale que j'ai évoquée : à savoir que dans la construction d'un système juridique pur, Kelsen exclut la sociologie mais laisse toutefois un champ ouvert aux sociologies qui peuvent aussi bien développer des recherches empiriques de sociologie du droit, que des études théoriques sur les fonctions et les fins du droit dans la société⁵. Luhmann, par contre, en tant que sociologue, construit un système de sociologie du droit qui barre la route aux autres sociologies théoriques ou empiriques qui font du droit leur objet. À mon avis, si l'on identifie cette différence principale, on comprend que la thèse, qui fait de Kelsen un précurseur de Luhmann, ou mieux de celui-ci un continuateur de celui-là, ne vise pas l'essentiel. Je signale encore certaines affinités et/ou différences, mentionnées par les contributeurs au tome 31 des « *Archives* ». Ainsi, si pour Kelsen, le système juridique est un système hiérarchique, pour Luhmann il est un système anti-hiérarchique (p. 142) ; Kelsen justifie la validité en cherchant à éviter la circularité. Au contraire Luhmann soutient que la validité est circularité (p. 136). À ces affinités-différences on pourrait évidemment en ajouter d'autres. Par exemple : Kelsen considère la personne comme point de référence de la norme, tandis que Luhmann considère l'individu comme point d'ancrage d'actions qui peuvent être incluses dans des systèmes différents ; Kelsen conçoit la norme fondamentale comme hypothèse qui produit la clôture du système et comme fait qui ouvre le système vers la société, Luhmann affirme que le droit est un système de clôture normative mais d'ouverture cognitive.

Ces observations qui viennent en conclusion des rapports entre les deux auteurs doivent toutefois être considérées comme de simples impressions, vu les difficultés que je rencontre pour comprendre fondamentalement l'œuvre de Luhmann, œuvre qui me paraît obscure et souvent confuse, surtout en comparaison avec celle, claire et précise, de Kelsen. Danilo Zolo, un des meilleurs traducteurs et interprètes italiens de la pensée de Luhmann, souligne cette obscurité et ce caractère désordonné en observant que le travail sur l'autopoiesis (*Soziale Systeme*, 1984) est structuré délibérément comme un labyrinthe où les chapitres, les thèses et les concepts ne sont pas disposés en séquences linéaires, mais sous

5. Je renvoie à mon article « Kelsen et la sociologie du droit », *Droit et Société*, 1985, n° 1, p. 15-21.

forme de cercles, de tourbillons, de spirales, que le lecteur est invité à parcourir dans toutes les directions. Il est évident qu'on ne peut pas s'attendre à une grande compréhensibilité ni à une particulière clarté, ni même à un quelconque ordre théorique. L'auteur paraît se rendre compte de ces difficultés. Il semble viser délibérément à la possibilité qu'un nouvel ordre théorique puisse surgir spontanément du désordre d'une réflexion qui paraît moins rechercher la solution des problèmes, que faire naître de nouvelles perspectives, toujours plus sophistiquées, étranges et imprévisibles. Suite à de telles remarques avec lesquelles je suis parfaitement d'accord, j'ai quelques doutes sur la possibilité d'accepter la conclusion de Zolo selon laquelle cette particularité n'indique pas un défaut mais, à son avis, « un grand mérite » de Luhmann, qui « transgresse les paradigmes consolidés » et est « toujours prêt à abandonner les chemins battus pour s'aventurer en de périlleuses aventures théoriques »⁶.

Renato TREVES

6. D. Zolo, « L'ultimo Luhmann. La sociologia come teoria generale dei sistemi autoreferenziali », *Rassegna italiana di sociologia*, 1986, n° 4, p. 534.

Très cher Dr. Treves !

Je vous remercie très cordialement de votre lettre du 25 du mois dernier. Je me réjouis tout particulièrement que la traduction de mon écrit sur la Méthode et le Fondement de la Théorie Pure du Droit ait été menée à bonne fin. Je suis par ailleurs tout spécialement heureux que celle-ci ait été votre œuvre, car je sais à quel point vous avez pénétré l'esprit de ma doctrine.

Cela ressort des remarques que vous avez bien voulu faire dans votre écrit à propos de la Théorie Pure du Droit. Ce dont vous me faites part s'avère à tous égards fort pertinent. Permettez-moi toutefois d'ajouter quelques remarques.

ad 1) L'affirmation selon laquelle la Théorie Pure du Droit ne serait rien d'autre que « labandisme » est dépourvue de sens. S'il est certainement vrai que Laband a essayé de séparer le droit positif de la politique, il est tout aussi vrai qu'il n'y est pas parvenu. La doctrine de l'État de Laband est en réalité une idéologie du principe monarchique qu'il a étudié d'une façon complètement inadmissible et en opposition au droit positif. Face à l'aspiration très connue de Laband vers une distinction entre la doctrine du droit positif de l'État d'une part et la politique d'autre part, la Théorie Pure du Droit s'inscrit certainement dans le prolongement d'une tradition qui, en Allemagne, commença avec Gerber.

La différence fondamentale entre la Théorie Pure du Droit et la doctrine de Laband réside dans le fait que celui-ci n'a pas énoncé les principes d'une théorie juridique mais il s'est borné à une interprétation de la Constitution.

Dépourvue de fondement théorique explicitant la différence entre droit public et droit privé, la doctrine de Laband conserve le dualisme entre droit international et droit étatique. Dans le même sens, aussi bien Tripel qu'une grande partie de nos professeurs de droit international et de droit public reconnaissent ce dualisme. Cela, hélas, vaut aussi pour Anzillotti quand bien même sa rigueur théorique dépasse largement celle des premiers. J'aimerais en outre souligner le fait que déjà mes « Hauptprobleme » prenaient le soin de se distancer des tendances politiques – habilement déguisées – de la doctrine de l'État de Laband. Cela démontre que la Théorie Pure du Droit est née en opposition au labandisme. Il est par ailleurs aussi très étonnant que tous ceux qui me reprochent d'être un adepte

du labandisme soient les mêmes qui insistent sur la dangerosité que ma théorie représente pour l'État. Laband lui-même, le juriste le plus conservateur de la couronne prussienne, se retournerait dans sa tombe en apprenant que la Théorie Pure du Droit lui a été attribuée.

ad 2) Il est absolument vrai que le fondement philosophique de la Théorie Pure du Droit repose sur la philosophie kantienne ou, plus précisément, sur l'interprétation cohenienne de sa philosophie. Le fait que, à l'instar de Cohen, j'aie appréhendé la Théorie de la Raison Pure comme une théorie de l'expérience, est assurément d'importance capitale par rapport à ma tentative d'appliquer la méthode transcendantale à la théorie du droit positif. Si, par droit positif, on entend le droit empirique, ou le droit dans l'expérience, ou encore, avec Sander, l'expérience juridique, alors la Théorie Pure du Droit est certainement empirique. Cet empirisme revêt le même sens que l'on retrouve dans la philosophie transcendantale de Kant. Tout comme la philosophie transcendantale de Kant s'érige contre la métaphysique, la Théorie Pure du Droit s'érige contre le droit naturel, celui-ci étant le correspondant exact, dans le domaine de la réalité sociale, en général, et du droit positif en particulier, de la métaphysique. J'ai déjà approfondi cette question à l'occasion de mon étude « Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und der Rechtspositivismus » (Vorträge der Kantgesellschaft, Nr. 31). Dans la mesure où la Théorie Pure du Droit a essayé, de façon tout à fait inédite, de présenter la philosophie de Kant comme une théorie du droit positif (à l'opposé de Stammler, encore très lié à la théorie du droit naturel) elle est allée, dans un certain sens, au-delà de la pensée de Kant qui, dans sa doctrine du droit, abandonna la méthode transcendantale. Il faut cependant signaler que la Théorie Pure du Droit administre le plus fidèlement possible l'héritage spirituel de Kant. Cela eu égard aux autres philosophies du droit se réclamant du kantisme. La Théorie Pure du Droit a rendu la philosophie de Kant beaucoup plus fertile pour le droit ; elle a contribué à son perfectionnement sans adhérer en tous points à la philosophie kantienne du droit. Si l'on estime que l'œuvre de Kant est représentative de la vraie philosophie allemande, la Théorie Pure du Droit est la plus allemande de toutes les philosophies du droit élaborées en Allemagne depuis l'époque de Kant. En disant cela, je m'adresse à tous ceux qui, dans l'atmosphère pestiférée de nos jours, se contentent de combattre la Théorie Pure du Droit en prétendant qu'elle est anti-allemande sans essayer de la comprendre. À ce propos, j'aimerais en outre insister sur le caractère universel de la Théorie Pure du Droit. Caractère qui ressort, avant tout, de l'ensemble du droit, de l'ordonnement juridique dont le but est, d'ores et déjà, celui de concevoir n'importe quel autre phénomène comme un phénomène accessoire. Il en découle que la doctrine de la proposition juridique (Rechtssatz) occupe le centre de la Théorie Pure du Droit. Même la philosophie du droit de Hegel – timidement étudiée par la doctrine

du droit naturel de son époque – en dépit de l'idée d'esprit objectif, n'a pu atteindre un degré d'objectivité semblable à celui de la *Théorie Pure du Droit*. Cette théorie n'a pas seulement permis le dépassement inhérent aux dualismes droit public, droit privé et droit objectif, droit subjectif, mais elle a aussi permis le dépassement de nombreuses théories juridiques insoutenables.

ad 3) La *Théorie Pure du Droit* se différencie de la philosophie du droit de Cohen parce que, dans ce domaine, il n'a pas été à même de surmonter la doctrine du droit naturel. Il a en effet négligé le droit positif ainsi que son importance pour la science du droit. Cohen n'a pas eu le courage de suivre jusqu'au bout la philosophie transcendantale de Kant et de l'appliquer à la réalité sociale, à un système de normes sociales bien déterminées, par exemple à un État, au droit positif ou à la morale dominante. Face aux normes positives de la vie sociale, Cohen ne put se contenter de catégories formelles ou de valeurs a priori. Cela l'aurait amené au relativisme éthique. Position que Cohen repoussait à cause de son attitude religieuse. Attitude en tous points semblable à celle de Kant. La philosophie du droit de Cohen est, à l'instar de celle de Stammler, une doctrine du droit naturel et non pas une doctrine du droit positif. Elle n'est qu'un aspect collatéral de la théorie de l'expérience naturelle dans le système idéal de la philosophie kantienne. Kant lui-même, à vrai dire, n'a pas été assez conséquent lorsqu'il a étendu sa pensée transcendantale à l'étude de l'État, du droit, de la morale et des théories sociales. Dans ces domaines il est resté un métaphysicien. En revanche sa domination spirituelle a été très marquante dans le domaine de la connaissance naturelle (*NaturErkenntnis*). Le fondement kantien de la *Théorie Pure du Droit* peut être contesté par ceux qui ne reconnaissent l'éthique kantienne que comme étant la seule authentique philosophie de Kant. Il sera sans doute facile, pour ceux qui considèrent que l'œuvre principale de Kant réside dans sa philosophie transcendantale, de démontrer que cela est dépourvu de valeur.

ad 4) Même si, dans un certain sens, il est exact d'affirmer que la théorie de la norme fondamentale trouve son origine dans le principe de l'économie de la pensée de Mach et dans la théorie de la fiction de Vaihinger, je préfère renoncer, à la suite de nombreux malentendus, à m'inspirer de ces deux auteurs. L'essentiel est que la théorie de la norme fondamentale découle entièrement de la méthode de l'hypothèse développée par Cohen. La norme fondamentale répond à la question suivante : quel est le présupposé permettant de soutenir que n'importe quel acte juridique peut être qualifié comme tel, c'est-à-dire défini comme un acte servant de base à l'établissement de la norme ainsi qu'à son exécution. Cette question s'insère complètement dans l'esprit de la logique transcendantale.

En ce qui concerne la dissolution du concept de personne, la *Théorie Pure du Droit* se distingue nettement de la philosophie du

droit de Cohen. La fidélité de cette dernière au postulat éthico-métaphysique ne lui permettait pas de renoncer à ce concept. La Théorie Pure du Droit a défini le concept de personne comme étant une substance, comme étant l'hypostase de postulats éthico-politiques (par ex. liberté, propriété). Finalement la Théorie Pure du Droit a défini ce concept en application de l'esprit de la philosophie kantienne qui réduit le concept de substance au concept de fonction.

Cela a été démontré dans un bel ouvrage de Cassirer, l'un des meilleurs kantien, à l'époque où il l'était encore.

Par ces quelques suggestions je ne vous ai, cher docteur Treves, rien appris de nouveau, néanmoins elles pourraient peut-être vous être utiles pour confirmer vos points de vue concernant l'essence de la Théorie Pure du Droit.

Comme vous l'aurez probablement appris j'ai été renvoyé de mon poste à l'université.

À partir de l'automne prochain je me trouverai à l'Institut de (sic) Hautes Études Internationales de Genève où j'ai été engagé pour une durée de trois ans. J'y enseignerai surtout le Droit International Public. Si vous passiez par Genève je serais très heureux de vous y rencontrer.

*Je reste cordialement votre.
Hans Kelsen*