

Atelier E

DORAY Marc, Doctorant contractuel, Université de Rouen

Titre

Le (néo)normativisme, constructivisme inachevé

Résumé

Deux thèses majeures sous-tendent ce projet de communication et peuvent être exposées ici :

- I. Le normativisme, espèce du genre plus général positivisme, constitue en réalité un constructivisme ;
- II. Ce dernier est bâti sur un projet commun que l'on qualifiera de réductionniste, et qui constitue le fondement de la fragilité du construit (néo)normativiste.

I. Le normativisme kelsénien apparaît ainsi comme un constructivisme inachevé. Il est en effet fondé sur deux constructions :

- la catégorie de l'imputation normative, censée remplacer celle de la causalité ;
- la norme ;

Ces deux éléments sont toutefois délivrés au terme d'un argument transcendantal de type néokantien délaissant la version progressive proposée par E. Kant, au prix de la fragilité de l'ensemble ainsi construit.

Surtout, la validité formelle, la seule existante aux yeux de Kelsen, n'est pas démontrée mais, au contraire, mise en défaut par la *Théorie pure du droit* :

- au cœur de la validité chez Kelsen, la distinction *Sein/Sollen* et la « Loi de Hume » ;
- la norme fondamentale qui présuppose le rapport de production entre les normes (rapport dit « de validité » ou « de production »).
- ainsi, l'origine de la validité d'une norme ne peut provenir que d'une autre norme.

Affichant ces prémisses, Kelsen affirme toutefois que la norme N2, édictée conformément aux prescriptions de la norme N1, acquiert validité et, par conséquent, est valide. Il rompt ainsi la loi de Hume et les prémisses données, de deux manières, en inférant d'une part, d'un *Sein* un *Sollen* et, d'autre part, d'un *Sollen* un *Sein*.

- il tire d'un fait (ou *Sein* : procédure conforme à une norme) un *Sollen* (la validité de la norme ainsi produite). En effet, que la procédure soit conforme n'entraîne pas qu'elle ait la valeur d'une norme, au regard des modes d'existence distincts de ces deux entités.
- il tire d'un *devoir être* (celui de la norme supérieure qui énonce que « N2 doit être valide »), la conclusion que la norme N2 est valide. Il infère donc l'« être » du « devoir-être ».

En outre, les théories néo-normativistes, reprenant l'acquis kelsénien, n'échappent pas non plus à une forte contradiction, assurant être les seules méthodes normatives mais sans réellement parvenir à démontrer l'existence du droit.

II. Cette contradiction apparaît principalement issue du projet (néo)normativiste inscrit dans le contexte scientifique néopositiviste de l'époque du premier Kelsen: il s'agit d'élever le science du droit « au rang de véritable science ». Cette préconception de la science opère à deux niveaux distincts :

- au niveau métathéorique : le dogme de l'unité de l'objet scientifique, qui trouve son fondement dans le positivisme logique, selon lequel « le phénomène doit s'expliquer par le phénomène » est repris comme présupposé méthodologique par Kelsen qui attribue à la science juridique le rôle de gardienne de l'unité logique de son objet, métathéorie consistant donc à prescrire de

prescrire (et non de décrire comme l'affirment N. Bobbio et M. Troper).
- et au niveau théorique : se fait jour dans les constructions théoriques kelséniennes une certaine propension à prescrire au droit ce qu'il devrait être pour correspondre à l'objet d'une véritable science (négation de l'auto-interprétation, caractérisation de « véritables » normes primaires). En dernier lieu le « principe de légitimité » permet de voir comment Kelsen, bien que souhaitant à travers lui maintenir la distinction *Sein/Sollen*, la fait en réalité voler en éclats.