**Hans KELSEN, Théorie pure du droit (1960)**

**29. Les droits subjectifs : attributions de droits et habilitations.**

**a) Droit et obligation**

A l’obligation juridique, on oppose habituellement le droit, conçu comme droit subjectif ; non seulement on les oppose, mais l’on fait même passer ce droit au premier plan. On parle, dans le domaine du droit, de droit et d’obligation, et non pas d’obligation et de droit (au sens de droit subjectif) comme on le fait dans le domaine de la morale, où l’accent est mis davantage sur le premier terme que sur le second. Dans l’analyse et l’exposé du droit, le droit des sujets est à ce point poussé au premier plan que l’obligation disparaît presque derrière lui, et que, dans la langue juridique allemande et dans la française, un seul et même mot, « *Recht* », « *droit* », désigne à la fois et ce droit des sujets et le système des normes qui constitue l’ordre juridique. Pour éviter le risque d’équivoque ou de confusion, l’allemand et la français se voient contraints de parler pour le premier de droit « subjectif », c’est-à-dire de droit d’un sujet déterminé, et pour le second de « droit objectif ». La langue juridique anglaise est, il est vrai, dans une situation plus favorable ; elle dispose de deux mots distincts : « *right* » désigne le droit de sujet, le droit d’un certain sujet, « *law* », l’ordre juridique, le droit objectif.

Le terme « droit subjectif » (*Berechtigung*) est appliqué à plusieurs données ou objets extrêmement différents les uns des autres. Et cela rend plus difficile de saisir l’essence de l’objet ainsi nommé.

On dit d’abord qu’un individu a le droit de se conduire d’une certaine façon. Il se peut que l’on entende par là simplement ce fait négatif que la conduite considérée n’est pas défendue à l’individu, qu’il lui est en ce sens négatif permis, qu’il est libre ou d’accomplir une certaine action ou de s’en abstenir.

Mais la même proposition sert parfois à exprimer l’idée qu’un individu donné est juridiquement obligé, ou même que tous les individus sont juridiquement obligés, de se conduire d’une façon donnée à l’égard d’un autre individu, qui est celui dont on dira qu’il « a le droit » ou qu’il « a un droit ». Cette conduite à laquelle un individu est obligé directement envers un autre peut être une conduite positive ou une conduite négative, c’est-à-dire une certaine action ou une certaine abstention. L’action consiste en une prestation de l’individu obligé à l’autre individu ; l’objet de la prestation est une certaine chose ou un certain service. L’abstention peut être soit l’abstention d’une certaine action, par exemple dans le cas de l’obligation de ne pas tuer, soit l’abstention d’empêcher ou d’entraver de quelle que façon que ce soit une certaine conduite de l’autre individu ; on pensera tout particulièrement à l’obligation d’un individu de ne pas empêcher, entraver ou troubler en quelque façon la conduite d’un autre individu relativement à une certaine chose, à un certain bien. Lorsqu’il s’agit d’obligation de ne pas empêcher, entraver ou troubler de quelle que façon une conduite déterminée d’un autre individu, on parle de tolérer cette conduite, et l’on oppose aux obligations de prester les obligations de tolérer.

A la conduite à laquelle un individu est obligé envers un autre correspond une certaine conduite de cet autre. Celui-ci peut exiger la conduite à laquelle le premier est obligé envers lui, il peut revendiquer cette conduite. S’il s’agit d’une obligation de prestation, il peut recevoir la prestation de la chose ou la prestation du service ; s’il s’agit d’une obligation de tolérer, la conduite qui correspond à la conduite obligatoire consiste en la conduite qui doit être tolérée ; s’il s’agit de tolérer la conduite relativement à une chose déterminée, c’est l’usage de la chose ; s’il s’agit de produits alimentaires, c’est la consommation des aliments ; ou même finalement, c’est la destruction de la chose.

Usant d’une terminologie plus ou moins conséquente, on désigne la conduite d’un individu comme le contenu d’un « droit », comme l’objet d’une « prétention », correspondant à l’obligation. Et l’on appelle la conduite d’un individu qui correspond à la conduite obligatoire d’un autre individu, en particulier la revendication de cette conduite : l’exercice d’un droit. Toutefois, pour les obligations d’abstention d’une certaine conduite, par exemple l’obligation de s’abstenir de meurtre, de vol, etc., on n’a pas coutume de parler d’un droit ou d’une prétention à ne pas être assassiné ; à ne pas être volé, etc. Pour les obligations de tolérer, on justifie la conduite correspondant à la conduite obligatoire de « jouissance » du droit. On utilise cette expression « jouissance d’un droit » en particulier lorsqu’il s’agit de l’usage d’une chose, ou de sa consommation ou de sa destruction, que les autres sujets ont l’obligation de tolérer.

Mais cette donnée que l’on désigne du nom de « droit », ou « droit subjectif » ou « prétention », d’un individu n’est rien d’autre que l’obligation de l’autre ou des autres. On s’exprime ainsi comme si ce droit ou cette prétention de l’un était quelque chose de différent de l’obligation de l’autre ou des autres ; et l’on crée ainsi l’apparence qu’il s’agit de deux données juridiquement relevantes distinctes l’une de l’autre, alors qu’en réalité il ne s’agit que d’une seule donnée. La donnée en question est saisie et décrite de façon exhaustive quand on affirme l’obligation juridique de l’individu (ou des individus) de se conduire à l’égard d’un autre individu de façon déterminée. La proposition qu’un individu est obligé à une certaine conduite signifie qu’en cas de conduite contraire une sanction doit intervenir ; l’obligation de ce sujet est la norme qui prescrit la première conduite en attachant une sanction à la conduite contraire. Lorsqu’un individu est obligé envers un autre individu à une certaine prestation, c’est la prestation à recevoir par l’autre qui forme le contenu de l’obligation ; on ne peut prester à autrui que quelque chose qu’il accepte de recevoir. Et lorsqu’un individu est obligé envers un autre à tolérer une certaine conduite de cet autre, le contenu de cette obligation est précisément le fait de tolérer cette conduite. C’est-à-dire que la conduite de l’individu à l’égard duquel l’obligation existe et qui correspond à la conduite obligatoire, est déjà réglée en même temps et du même coup que l’est la conduite qui forme le contenu de l’obligation. Si on appelle « droit » la relation entre un individu à l’égard duquel un autre individu est obligé à une certaine conduite, et cet autre individu, ce droit n’est qu’un réflexe de cette obligation. [**Par « droit-réflexe », Kelsen désigne le droit qui ne fait que réfléchir –au sens optique du verbe- une obligation, et qui n’a donc pas d’existence par lui-même. Il procède ainsi, à mots à peine couverts, à une remise en cause radicale de la notion de « droits subjectifs », au nom de la primauté –qu’il soutient- de l’obligation dans la normativité juridique.]**

Il faut remarquer à ce propos que, dans cette relation, seul est sujet l’individu obligé, c’est-à-dire l’individu qui peut par sa conduite soit violer l’obligation, soit l’exécuter ; l’individu investi d’un droit, c’est-à-dire celui à l’égard duquel la conduite doit avoir lieu, n’est que l’objet de la conduite qui, en tant que correspondant à la conduite obligatoire, est co-déterminée avec celle-ci. Il se peut que cette notion d’un droit subjectif, qui est tout simplement la réflexion –au sens physique- d’une obligation juridique, c’est-à-dire que la notion d’un droit-réflexe, soit une notion auxiliaire qui facilite la description des données juridiques ; mais elle est parfaitement superflue du point de vue d’une description scientifiquement exacte de ces données juridiques. Cela apparaît déjà dans le fait que l’on n’admet pas du tout l’idée qu’il y ait droit subjectif-réflexe dans tous les cas où il y a obligation juridique. Lorsque la conduite obligatoire d’un individu n’a pas trait à un autre individu individuellement déterminé, c’est-à-dire lorsqu’il ne s’agit pas d’un acte ou d’une abstention prescrite à l’égard d’un autre sujet individuellement déterminé, mais d’un acte ou d’une abstention prescrite à l’égard de la collectivité juridique comme telle, on parle parfois d’un droit de la collectivité, spécialement de l’Etat, à cette conduite de l’individu obligé ; comme, par exemple, dans le cas de l’obligation au service militaire ; mais dans d’autres cas, on se contente d’admettre une obligation juridique sans droit-réflexe correspondant ; ainsi dans le cas de normes juridiques qui prescrivent sous une certaine peine une conduite déterminée des individus à l’égard de certains animaux, de certaines plantes ou de certains objets inanimés : par exemple, s’il est juridiquement défendu de tuer certains animaux soit certaines époques de l’année, soit même absolument, ou de cueillir certaines fleurs ou d’abattre certains arbres, ou encore de détruire certains édifices ou monuments de caractère et de valeur historiques. Mais on n’admet pas qu’il y ait un droit-réflexe des animaux, des plantes et des objets inanimés à l’égard desquels directement ces obligations existent. On dirait peut-être que la raison en est que ces objets ainsi protégés –les animaux, les plantes, les choses inanimées- ne sont pas des « personnes ». L’argument ne porte pas ; car « personne » signifie, comme nous le verrons par la suite, sujet de droit ; et si l’individu à l’égard duquel la conduite de celui qui y est obligé doit avoir lieu est le sujet d’un droit-réflexe, les animaux, plantes et objets inanimés à l’égard desquels les hommes sont obligés de se conduire d’une certaine façon sont au même sens les « sujets » d’un droit à cette conduite que le créancier est sujet du droit qui consiste dans l’obligation que le débiteur a envers lui. Mais, comme on l’a déjà fait observer, si un homme est obligé de se conduire d’une certaine façon à l’égard d’un autre homme, le premier seul –et non le second- est « sujet », plus précisément sujet d’une obligation. Le droit-réflexe étant identique à l’obligation juridique, il ne saurait être question de considérer l’individu à l’égard duquel l’obligation existe comme « sujet », parce qu’il n’est pas le sujet de cette obligation. L’individu à l’égard duquel la conduite obligatoire doit avoir lieu est l’objet de cette conduite, tout de même que l’animal, la plante ou l’objet inanimé à l’égard duquel les hommes sont obligés à se conduire d’une certaine façon. On ne peut accorder davantage de valeur à l’argument que les animaux, les plantes ou les objets inanimés ne peuvent pas faire valoir une « prétention » correspondant à l’obligation : car il n’est pas essentiel pour l’existence d’un droit-réflexe qu’une prétention à la conduite obligatoire soir émise. Le fait que pour une raison quelconque, une telle prétention n’est pas émise, ou ne peut pas être émise, ne change rien à la situation de droit.

Une « prétention » qui doit être élevée ou affirmée au moyen d’un acte de droit n’existe que lorsque l’on peut faire valoir l’inexécution de l’obligation par voie d’action en justice. Mais on a alors affaire à une donnée tout autre que celle d’un simple droit-réflexe. On en parlera ultérieurement. En tout cas, un droit-réflexe ne peut exister sans l’obligation juridique correspondante. C’est seulement lorsqu’un individu est juridiquement obligé à une certaine conduite envers un autre individu que le second a envers le premier un « droit » à cette conduite. Il faut dire plus : « le droit-réflexe » de l’un consiste uniquement et exclusivement en l’obligation de l’autre.

L’idée traditionnelle que le droit est un objet de connaissance juridique distinct de l’obligation –bien plus, qu’entre obligation et droit, la priorité revient au droit-, cette conception doit sans doute être rapportée à la doctrine du droit naturel. Cette doctrine part de l’idée qu’il existe des droits naturels, innés à l’homme, antérieurs à tout ordre juridique positif et parmi ces droits, le droit subjectif de propriété individuelle joue un rôle prédominant. Pour elle, l’ordre juridique positif (de l’Etat), qui met fin à l’état de nature, a pour fonction de garantir les droits naturels en établissant les obligations correspondantes. (…) Si on écarte l’idée de droits naturels, si l’on ne reconnaît d’autres droits que ceux qu’établit un ordre juridique positif, ces vues et ces thèses tombent du même coup : il apparaît qu’un droit subjectif dans le sens en question présuppose une obligation juridique correspondante, bien plus qu’il est cette obligation juridique elle-même. (…)

**[Dans la suite du chapitre Kelsen analyse les différents sens recevables du « droit subjectif », une fois écartée l’idée qu’il désignerait un droit inhérent –‘naturel’- à l’individu comme tel.]**

(…) En résumé, on peut dire ceci : le droit subjectif d’un individu est : a) soit un simple droit-réflexe, c’est-à-dire le réflexe d’une obligation juridique existant à l’égard de cet individu ; b) soit un droit privé subjectif au sens technique, c’est-à-dire un pouvoir juridique conféré à l’individu de faire valoir par action de justice l’inexécution d’une obligation juridique envers lui ; le pouvoir juridique de concourir à la création de la norme individuelle [**la sentence judiciaire**] par laquelle est ordonnée la sanction attachée à l’inexécution ; c) soit un droit politique, c’est-à-dire le pouvoir juridique conféré à un individu, soit de coopérer à la création de normes générales qualifiées de lois, soit de concourir indirectement, en tant que sujet d’un droit électoral parlementaire ou administratif, à l’édiction des normes juridiques que l’organe élu est habilité à créer ; d) soit enfin, en tant que liberté ou droit fondamentaux garantis constitutionnellement, le droit de concourir à la création de la norme par laquelle la validité de la loi inconstitutionnelle violant la liberté ou l’égalité garanties est annulée, soit d’une façon générale, c’est-à-dire pour tous les cas, soit d’une façon simplement individuelle, c’est-à-dire pour le cas concret seulement. e) Et finalement, on peut aussi appeler droit subjectif une autorisation positive donnée par une autorité.

**33. Le sujet de droit – La personne**

**a) Le sujet de droit**

(…) On ne devra pas perdre de vue que la proposition qu’un individu est sujet d’une obligation juridique ou a une obligation juridique signifie uniquement qu’une certaine conduite de cet individu est le contenu d’une obligation statuée par l’ordre juridique, c’est-à-dire dont le contraire est érigée en condition d’une sanction ; de même la proposition qu’un individu est sujet d’un pouvoir juridique, habilitation ou compétence, ou a un pouvoir juridique, une habilitation ou compétence signifie uniquement que, d’après l’ordre juridique, certains actes déterminés de cet individu aboutissent à la création ou à l’application de normes juridiques, ou tout au moins participent à cette création ou application. Ces deux significations tiennent en ce que la science du droit, c’est-à-dire une science qui porte sur des normes juridiques, a affaire –on ne doit pas se lasser de l’affirmer et de le réaffirmer-, non pas à des individus comme tels, mais seulement à des actions et des abstentions de ces individus qui sont prévues par des normes juridiques, c’est-à-dire qui font partie de leur contenu. Lorsque l’on dit : un individu, pris en qualité d’organe de droit, crée le droit ou applique le droit ; ou : un individu, pris comme sujet de droit, obéit au droit ou enfreint le droit, on exprime seulement en un langage personnaliste la différence fonctionnelle qui existe entre deux types différents de conduite humaine prévus dans l’ordre juridique. Les notions personnelles de « sujet de droit » et « organe de droit » ne sont nullement des concepts indispensables pour la description du droit. Ce sont simplement des notions auxiliaires, qui, de même que la notion de droit-réflexe, facilitent cette description. Il n’est légitime d’en user qu’à condition de se souvenir que tel est leur caractère.

Avec la notion de droit au sens subjectif, la doctrine traditionnelle accorde, on l’a vu, la priorité aux droits par rapport aux obligations juridiques. De la même façon, elle considère « le sujet de droit » en première ligne comme un sujet de *droits*, en seconde ligne seulement comme un sujet d’obligations juridiques. Il est très visible qu’elle pense la notion de sujet de droit en connexion étroite avec celle de droit subjectif ou *possession* d’un droit. Au fond, la notion d’un sujet de droit en tant que support du droit subjectif (au sens de possession d’un droit) n’est ici qu’une autre version de cette notion de droit subjectif qui est taillée pour l’essentiel à la mesure du droit de propriété. Dans l’une comme dans l’autre de ces deux notions agit de façon déterminante la représentation d’un être juridique existant indépendamment de l’ordre juridique, d’une subjectivité juridique que le droit trouve pour ainsi dire préexistante, que ce soit dans les individus, ou en certaines entités collectives, qu’il n’aurait lui, le droit, qu’à simplement reconnaître, -et il devrait nécessairement la reconnaître s’il ne veut pas perdre son caractère de « droit ». L’antithèse entre droit au sens objectif et droit au sens subjectif, entre une objectivité juridique et une subjectivité juridique, est une contradiction logique de la théorie, dans la mesure où elle affirme simultanément l’existence du premier et l’existence du second de ces termes. La plus saisissante manifestation de cette contradiction est le fait qu’en son essence le droit objectif est, en tant que norme hétéronome, liaison, et même contrainte, alors que l’on explique que l’essence de la subjectivité juridique est nécessairement la négation de toute liaison, à savoir la liberté en entendant par là l’autodétermination ou autonomie. C’est ainsi que Puchta [juriste allemand de la première moitié du XIX°] par exemple écrit : « La notion fondamentale du droit est la liberté…La notion abstraite de la liberté est : la possibilité de se déterminer soi-même à quelque chose…L’homme est sujet de droit parce qu’il possède cette possibilité de se déterminer lui-même, parce qu’il a une volonté » -c’est-à-dire parce qu’il est libre.

Cette définition de la notion de subjectivité juridique est fictive, cela est bien évident ; car s’il peut être du tout question dans le domaine du droit d’autodétermination des individus, en leur qualité de sujets de droit –et c’est dans le domaine du « droit privé » avec le contrat, acte créateur de droit-, il n’y a autonomie qu’en un sens très limité et inauthentique. Car personne ne peut s’accorder à soi-même des droits, parce que le droit de l’un n’existe que sous l’hypothèse de l’obligation de l’autre, et que, selon l’ordre juridique objectif, dans le domaine précisément du droit privé, une telle relation juridique ne peut, en règle très générale, être créée que par la manifestation de volonté concordante de deux individus. Et encore n’en va-t-il ainsi que par le fait que le droit objectif institue le contrat comme acte créateur de droit, de sorte qu’en dernière analyse la détermination juridique émane précisément de ce droit objectif, et non du sujet de droit qui lui est soumis, d’où il suit qu’en droit privé non plus il n’existe pas une pleine et entière autonomie.

Il est facile d’apercevoir la fonction idéologique de toute cette conception du sujet de droit comme titulaire du droit subjectif qui est si pleine de contradictions. Il s’agit de maintenir la représentation que l’existence du sujet de droit comme porteur ou titulaire du droit subjectif –c’est-à-dire de la propriété privée- est une catégorie transcendante à l’égard du droit objectif, c’est-à-dire du droit positif, créé par des hommes, modifiable par eux, qu’il s’agit d’une institution qui oppose une infranchissable barrière à ceux qui ont à fixer le contenu de cet ordre juridique. L’idée d’un sujet de droit indépendant en face du droit objectif, en tant qu’il est titulaire de droits subjectifs, prend une importance accrue lorsque l’idée s’introduit que l’ordre juridique qui garantit l’institution de la propriété privée est un ordre modifiable et qui se modifie constamment, ne reposant pas sur la volonté éternelle de la divinité, sur la raison, sur la nature, mais créé par la volonté humaine ; et surtout à partir du moment où la création de cet ordre s’opère suivant une procédure démocratique. L’idée d’un sujet de droit dont l’existence serait indépendante du droit objectif en tant que titulaire d’un droit subjectif qui est « le droit » non moins que le droit objectif, sinon même bien davantage, doit servir à protéger l’institution de la propriété privée contre toute éventualité de suppression par l’ordre juridique. Il n’est pas difficile de comprendre pourquoi l’idéologie de la subjectivité juridique entend se rattacher à la valeur éthique de la liberté individuelle, de la personnalité autonome, si dans cette liberté on inclut, entre autres, comme on le fait toujours, la propriété. On veut à tout prix qu’un ordre qui ne reconnaît pas l’individu en tant que personnalité libre en ce sens, c’est-à-dire un ordre qui ne garantit pas le droit subjectif à la propriété, qu’un tel ordre ne puisse absolument pas être considéré comme un véritable ordre juridique.

**b) la personne : la personne physique**

La doctrine traditionnelle identifie la notion de sujet de droit avec celle de personne. Elle pose cette définition : l’homme est une personne en tant qu’il est sujet de droits et d’obligations. Mais elle présente par ailleurs comme des personnes, en dehors des êtres humains, d’autres entités, par exemple certaines collectivités telles que les associations, les sociétés par actions, les communes, les Etats ; en conséquence, elle définit la personne comme l’élément qui porte, le « porteur » de droits et d’obligations juridiques, et elle explique que cette fonction de porteurs de droits et d’obligations peut être remplie non seulement par l’homme, mais également par ces autres entités. La notion de « porteur » de droits et d’obligations joue dans la théorie traditionnelle de la personne juridique un rôle décisif. Lorsque le « porteur » de tels ou tels droits et obligations juridiques est un être humain, on le qualifie de personne physique ; lorsque ce sont ces autres entités, on les qualifie de personnes juridiques. Et l’on expose que la personne physique est une personne « naturelle », alors que la personne juridique est une personne « artificielle ». Sans doute rencontre-t-on des tentatives de démontrer que la personne juridique aussi est « réelle ». Mais ces tentatives sont d’autant plus vaines qu’une analyse plus approfondie fait apparaître que c’est en réalité la « personne physique » qui est, elle aussi, une construction artificielle de la science du droit, qu’elle n’est, elle aussi, qu’une personne « juridique ».

Si, dans le cas de la personne juridique, des droits et des obligations peuvent être « portées », « supportées » par un « sujet » qui ne serait pas un homme, il n’est pas non plus possible que dans le cas de la « personne physique », ce « porteur » de droits et d’obligations soit un homme ; car si on admet, dans les deux cas, que l’on a affaire à une personne, il faut que ce soit en raison d’un trait commun aux hommes d’une part, aux collectivités qualifiées de personnes juridiques d’autre part, et l’on dit bien aussi que l’homme a la personnalité, que l’ordre juridique confère à l’homme la personnalité, et encore pas nécessairement à tous les hommes. Les esclaves ne seraient pas des personnes, n’auraient pas de personnalité, ou la personnalité juridique. La doctrine traditionnelle ne nie pas que personne et homme sont deux notions distinctes, bien qu’elle croie pouvoir affirmer qu’à la différence du droit antique le droit moderne fasse de tous les hommes des personnes, ou reconnaisse la personnalité juridique à tous les hommes.

Mais quelles sont donc maintenant les données que la doctrine traditionnelle entend exprimer en affirmant que l’ordre juridique attribue à l’homme ou à certains hommes la personnalité juridique, la qualité d’être une personne ? Elles se ramènent à une seule donnée, à savoir que l’ordre juridique impose des obligations et accorde des droits aux hommes ou à ces hommes ; c’est-à-dire que cet ordre fait de la conduite d’êtres humains le contenu d’obligations et de droits. « Etre une personne » ou « avoir la personnalité juridique » est identique à avoir des obligations juridiques et des droits subjectifs. La personne en tant que « porteur » d’obligations juridiques et de droits subjectifs n’est pas un élément distinct des obligations juridiques et des droits subjectifs dont on la présente comme « porteur », -non plus qu’un arbre, dont on dit dans une langue substantiviste, qui est l’expression d’une pensée substantialisante, qu’ «il a » un tronc, des branches, des feuilles et des bourgeons, n’est une substance différente de ce tronc, de ces branches, de ces feuilles et de ces bourgeons ; l’arbre est tout simplement l’ensemble de ces éléments, leur unité. De la même façon, la personne physique ou juridique, qui a des obligations juridique et des droits subjectifs, qui en est « porteur », ce sont ces obligations juridiques et ces droits subjectifs, c’est un complexe d’obligations juridiques et de droits subjectifs, dont la notion de personne ne fait qu’exprimer l’unité de façon figurée. La personne n’est rien d’autre que la personnification de cette unité.

Si l’on examine particulièrement ces données que la doctrine traditionnelle désigne sous le terme « droits et obligations d’une personne juridique » -en admettant que « droit » signifie droit subjectif au sens spécifiquement technique du terme, c’est-à-dire pouvoir juridique ou compétence devant être exercé par une demande en justice-, on se rendra compte que, tout de même que ceux d’une personne physique, ces droits et obligations ont pour contenu une conduite humaine et qu’en ce sens et seulement en ce sens ils sont des droits et des obligations d’êtres humains, d’individus. C’est seulement par des actes humains qu’un droit peut être exercé, qu’une obligation peut être exécutée ou au contraire violée. Par suite, ce n’est pas le fait de concerner ou se rapporter à des hommes qui peut constituer l’élément qui différencie personne physique ou naturelle et personne juridique ou artificielle. Et, par conséquent, on ne peut pas définir la personne physique non plus –pour l’opposer à la personne juridique- comme un individu présentant certaines qualités, à savoir le fait d’avoir des droits et des obligations. Il faut rejeter pareille définition au même titre que la définition du droit subjectif comme un intérêt juridiquement protégé. De même que le droit subjectif n’est pas un intérêt protégé par le droit, mais la protection juridique d’un intérêt, la personne physique n’est pas l’individu qui a des obligations ou des droits, mais une unité d’obligations et de droits qui ont pour contenu la conduite d’un individu déterminé. Cette unité s’exprime également dans la notion du sujet de droit que la doctrine traditionnelle identifie à celle de personne juridique au sens de « personne de droit ». On a déjà insisté dans les développements précédents sur l’idée que dire que l’homme est sujet de droit, c’est-à-dire sujet de droits et d’obligations signifie que la conduite humaine est contenu d’obligations et de droits subjectifs –et rien d’autre ; or c’est ce que signifie également l’affirmation qu’un individu est une personne ou a la personnalité. Dans les deux hypothèses –celle de la personne physique comme celle de la personne juridique-, ce à quoi l’on a affaire réellement, ce sont des obligations juridiques et des droits subjectifs. Du fait que ces obligations juridiques et ces droits subjectifs sont établis par des normes juridiques –ou plus exactement sont des normes juridiques-, le problème de la personne est en dernière analyse le problème de l’unité d’un complexe de normes. Une seule question se pose : quel est le facteur qui aboutit à cette unité dans le premier et dans le second des deux cas respectivement ?

L’unité de l’ensemble d’obligations et de droits subjectifs, c’est-à-dire l’unité d’un ensemble de normes juridiques à considérer qui forment une personne physique, est donnée par le fait que c’est la conduite d’un seul et même homme qui forme le contenu de ces obligations et de ces droits, que ces normes portent sur la conduite d’un seul et même individu. Par conséquent, la « personne physique » n’est pas un homme, mais l’unité personnifiée des normes juridiques qui obligent et des normes juridiques qui investissent de droits un seul et même individu. Ce n’est pas une réalité naturelle, mais une construction juridique créée par la science du droit, un concept auxiliaire dans la description et formulation de données de droits. En ce sens, la « personne physique » est une personne juridique. (…)

**[Kelsen conclut ce chapitre 33 –et la quatrième partie de son ouvrage- sur ‘g) *L’abolition du dualisme du droit au sens objectif et du droit au sens subjectif’*. Non pas qu’il rejette le droit ‘subjectif’, autrement dit les droits dits ‘naturels’ et ‘humains’, qu’il a toujours, politiquement, défendus avec la plus grande énergie, mais il les réinterprète en termes exclusivement positifs.]**

Selon les représentations de la science du droit traditionnelle, le sujet de droit –personne physique ou personne juridique-, avec « ses » obligations et « ses » droits, représente le droit en un sens subjectif ; la possession d’un droit qualifié de droit subjectif n’est qu’un cas particulier de cette conception large. Et ce droit entendu en ce sens subjectif large se dresse en face du droit objectif, de l’ordre juridique, c’est-à-dire d’un système de normes, comme un domaine distinct de celui-ci.

La théorie pure du droit élimine ce dualisme ; elle ramène le soi-disant droit au sens subjectif au droit au sens objectif, car elle dissout le concept de personne, parce qu’elle montre qu’il répond simplement à la personnification d’un complexe de normes juridiques, et parce qu’elle réduit l’obligation et le droit subjectif (au sens technique) ) la norme juridique, qui attache une sanction à une conduite déterminée d’un individu et qui fait dépendre l’exécution de la sanction d’une demande en justice tendant à cet effet ; ce faisant, la théorie pure du droit fait litière de cette attitude subjectiviste à l’égard du droit, au service de laquelle doit jouer la notion de droit au sens subjectif, -cette façon de le concevoir, caractéristique des avocats, qui consiste à n’envisager le droit que du point de vue de l’intérêt des parties, c’est-à-dire en considérant seulement ce qu’il signifie pour le particulier, dans quelle mesure il lui est utile –c’est-à-dire sert ses intérêts-, dans quelle mesure il lui nuit, c’est-à-dire le menace d’un mal ou d’un désavantage. C’est là l’attitude typique de la « jurisprudence » romaine qui, sortie pour l’essentiel de la pratique de jurisconsultes –de juristes consultants et répondants-, a été reçue en même temps que le droit romain lui-même. En opposition radicale, la théorie pure du droit prend et exprime une attitude pleinement universaliste et objectiviste. Elle va essentiellement et par principe à la totalité du droit, considéré dans sa validité objective, et cherche à saisir chaque phénomène particulier uniquement dans ses relations de système avec tous les autres, à saisir, dans chaque partie du droit, la fonction du droit tout entier. En ce sens, elle représente une conception du droit véritablement organique. Mais si elle conçoit le droit comme un organisme, elle n’entend pas par là que le droit serait quelque entité supra-individuelle, supra-empirique et métaphysique –représentation derrière laquelle se dissimulent le plus souvent des postulats éthico-politiques- ; cela veut dire pour elle uniquement et exclusivement que le droit est un ordre et que, par suite, tous les problèmes du droit, tous les problèmes juridiques doivent être posés et doivent être résolus comme des problèmes relatifs à un ordre. La théorie du droit devient ainsi une *analyse de la structure du droit positif* qui, libérée de tout jugement de valeur éthico-politique, vise à être la plus exacte possible.