**Hans KELSEN, Théorie pure du droit, V**

**34. le fondement de la validité des ordres normatifs : la norme fondamentale**

**c) Le fondement de la validité des ordres juridiques**

Les systèmes de normes qui se présentent comme des ordres juridiques ont pour l’essentiel un caractère dynamique. Une norme juridique n’est pas valable parce qu’elle a un certain contenu, c’est-à-dire parce que son contenu peut être déduit par voie de raisonnement logique d’une norme fondamentale supposée, elle est valable parce qu’elle est créée d’une certaine façon, et plus précisément, en dernière analyse, d’une façon qui est déterminée par une norme fondamentale, norme supposée ; c’est pour cette raison, et pour cette raison seulement qu’elle fait partie de l’ordre juridique dont les normes sont créées conformément à cette norme fondamentale. Il suit de là que n’importe quel contenu peut être droit. Il n’existe pas de conduite humaine qui serait exclue comme telle, en raison de son fond, de la possibilité de devenir le contenu d’une norme juridique, c’est-à-dire d’être visée et réglée par l’ordre juridique. On ne peut pas davantage nier qu’une norme juridique donnée soit valable, on ne peut pas refuser de reconnaître sa validité, en invoquant que son contenu contredirait à celui d’une autre norme qui ne fait pas partie de l’ordre juridique sur la norme fondamentale duquel repose la validité de la norme en question. La norme fondamentale d’un ordre juridique n’est pas une norme matérielle qui serait supposée comme norme fondamentale parce que son contenu serait considéré comme immédiatement évident et de laquelle se laisseraient déduire logiquement des normes de conduite humaine –comme le particulier du général. Les normes d’un ordre juridique doivent nécessairement être posées par un acte de création particulier. Ce sont des normes posées, c’est-à-dire positives, elles sont les éléments d’un ordre positif. Si l’on entend par Constitution d’une collectivité juridique la norme ou les normes qui déterminent comment, c’est-à-dire par quels organes et suivant quelle procédure, doivent être créées les normes générales de l’ordre juridique qui fonde la collectivité –soit par formulation et édiction consciente du droit, en particulier par législation, soit par coutume-, la norme fondamentale est cette norme qui est supposée lorsque l’on reconnaît le caractère objectif de fait créateur de normes, soit à la coutume par laquelle la Constitution a été fixée, soit à l’acte constituant fait ou posé consciemment par tels et tels hommes ; ou encore, dans le second cas, lorsque l’on considère l’individu ou l’assemblée d’individus qui ont établi la Constitution sur laquelle l’ordre juridique repose comme créatrice de normes. En ce sens, la norme fondamentale opère institution de l’élément fondamental des opérations de création du droit ; et en ce sens, on peut la désigner, par opposition à la Constitution au sens [étroit] du droit positif, de Constitution au sens de la logique juridique. Elle est le point de départ d’une procédure : de la procédure de création positive du droit. Elle n’est elle-même pas une norme posée, posée par la coutume ou par l’acte d’un organe juridique ; elle n’est pas une norme positive ; l’instance constitutionnelle étant considérée comme une autorité suprême, et ne pouvant par suite être considérée comme tenant le pouvoir d’établir la constitution d’une norme posée par une autorité supérieure, la norme fondement ne peut être que « supposée ».